Verjährung und Ausschlußfristen im bürgerlichen Recht.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg a. L.

vorgelegt von

Heinrich Schulze
Gerichtsreferendar in Marburg

Referent:

Herr Geheimrat Prof. Dr. Leonhard.

Kirchhain 1926
Buchdruckerei Bernhard Rindt.

Meinen lieben Eltern
in Dankbarkeit gewidmet.

Einleitung.

§ 1.

Die Aufgabe.

Die vorliegende Untersuchung stellt sich die Aufgabe, die Bedeutung der beiden Rechtserscheinungen der Anspruchsverjährung und der von Wissenschaft und Praxis als gesetzliche Ausschlußfristen bezeichneten Rechtsbefristungen im Systeme des geltenden bürgerlichen Rechtes darzustellen. Den Ausgang der Untersuchung soll ein kurzer Überblick der geschichtlichen Entwicklung beider Rechtsphänomene unter besonderer Berücksichtigung des mit ihnen ursprünglich und vom Gesetzgeber des geltenden bürgerlichen Gesetzbuches verfolgten rechtspolitischen Zweckes bilden.

Der erste Hauptteil der Untersuchungen dient der Ableitung der Begriffe „Verjährung" und „Ausschlußfrist" auf dem Wege vergleichsweiser Betrachtung. Die Untersuchungsmethode wird sich dabei streng an den obersten Grundsatz eines jeden Vergleiches zu halten haben, der darin liegt, die beiden zu vergleichenden Begriffe zu einem dritten in Beziehung zu setzen, dessen Auffindung als die logische und unerläßliche Voraussetzung für die Begründung der in der modernen Rechtslehre sich gegenüberstehenden Ansichten von der begrifflichen Verwandtschaft oder Gegensätzlichkeit der zu behandelnden Rechtsinstitute angesprochen werden muß. Bei der Fülle der über den Gegenstand vorliegenden Literatur und der daraus folgenden Mannigfaltigkeit der Ansichten wird es mitunter eine nicht ganz leichte Aufgabe sein, zu entscheiden, welche grundsätzliche Meinung als die herrschende zu bezeichnen sei. Wenn gleichwohl bisweilen eine Ansicht als die „herrschende" bezeichnet

wird, so ist darunter neben der quantitativ überwiegend in der Literatur vertretenen Auffassung vornehmlich auch die in der ständigen Rechtsprechung des obersten deutschen Gerichtshofes zum Ausdruck gekommene zu verstehen.

Im zweiten Hauptteile sollen die praktischen Funktionen von Verjährungs- und Ausschlußfristen einer eingehenden Prüfung unterzogen und dabei jeweils vergleichsweise gegenübergestellt werden. Bei der Auswahl der wesentlichsten Merkmale beider Arten von Fristen wird vorzugsweise von der gesetzgeberischen Ausgestaltung des Verjährungsinstitutes auszugehen sein, das ja im Gegensatze zu den Fällen gesetzlicher Ausschlußfristen vom Gesetzgeber in einem besonderen Abschnitte des „Allgemeinen Teils" des Bürgerlichen Gesetzbuches eine eingehende Regelung gefunden hat. Danach sind außer der gegenständlichen Umgrenzung von Verjährungs- und Ausschlußfristen je in einem besonderen Abschnitte die Berechnung des Fristenlaufes unter besonderer Berücksichtigung seines Beginnes, seiner Hemmung, Unterbrechung und rechtsgeschäftlichen Abänderbarkeit, die Wirkungen des Fristablaufes und schließlich die hieraus sich ergebenden Fragen auf dem Gebiete der Beweislast zu erörtern.

In einem kurzen abschließenden Paragraphen soll das Ergebnis der Untersuchung in seinem Verhältnis zur herrschenden Lehre gewürdigt werden.

I. Kapitel.

§ 2.

Geschichtliche Entwicklung; rechtspolitischer Zweck.

Die zeitliche Begrenzung von Rechten irgendwelcher Art war dem klassischen römischen Rechte unbekannt. Erst das prätorische Edikt führte dazu, die vom Prätor gegebene actio einer zeitlichen Schranke, die meist durch die Amtsdauer des Prätors selbst gegeben war, zu unterwerfen. Grundsätzlich waren die Zivilklagen des klassischen römischen Rechtes actiones perpetuae, d. h. dem Einfluß des Zeitablaufes in keiner Weise ausgesetzt. Auch das prätorische Edikt beschränkte sich zunächst darauf, nur bestimmten Klagerechten, insonderheit den Poenalklagen, den Charakter von actiones temporales, befristeten Klagen, aufzuprägen.

In der Kaiserzeit führte dann die Entwicklung dahin, für die zeitliche Begrenzung der Klagerechte allgemeine Grundsätze aufzustellen. Durch das Verjährungsgesetz des Kaisers Theodosius aus dem Jahre 424 n. Chr. wurde die allgemeine Klagenverjährung eingeführt, nach der fortan unter der actio perpetua die einer 30 bis 40jährigen Verjährungsfrist unterliegende Klage verstanden wurde; ihr stand die actio temporalis mit einer kürzeren, meist 1 bis 4jährigen Befristung, gegenüber.

Ob es gerechtfertigt sei, dem Momente des Zeitablaufes für die beiden vorerwähnten Klagearten, insbesondere was seine Wirkung angeht, die gleiche Beurteilung zuteil werden zu lassen, ist im gemeinen Rechte bestritten gewesen. Einigkeit herrschte dagegen im großen und ganzen darüber, daß die rechtserhebliche Tatsache des Zeitablaufes im Prozeß durch eine präscriptio, d. h. zunächst nichts weiter als durch Einrede, geltend zu machen

war.[1]) Der actio perpetua bezw. temporalis wurde die präscriptio temporis, longi temporis oder temporalis entgegengehalten. Der Sprachgebrauch, wie ihn vornehmlich das kanonische Recht ausgebildet hatte, verstand späterhin sogar unter präscriptio schlechthin die longi temporis präscriptio; präscribere wurde mit „verjähren" übersetzt.[2])

In Anlehnung an diesen Sprachgebrauch machte auch die gemeinrechtliche Doktrin keinen Unterschied mehr zwischen den actiones perpetuae und temporales; die letzteren fanden ihre Erörterung allgemein bei der Klagenverjährung, wenngleich auch eine Trennung zwischen verjährbaren und befristeten Rechten bisweilen vorgenommen wurde.

Gegen die gleichartige doktrinäre Behandlung wandten sich im 19. Jahrhundet eine Reihe von Schriftstellern,[3]) unter denen Grawein mit seiner eingehenden Untersuchung besondere Beachtung verdient. Er setzte sich die restlose begriffliche Trennung von Verjährung und gesetzlicher Befristung zur Aufgabe und versuchte an zahlreichen Einzelfällen die praktische Bedeutung dieser Unterscheidung klarzulegen. Auf seine Beweisführung wird im folgenden wiederholt an gegebener Stelle hinzuweisen sein, umsomehr, als sich der Einfluß der Grawein'schen Theorie auch auf die heute als herrschend zu bezeichnende Lehre nicht leugnen läßt. Schon in den neueren Lehrbüchern des Pandektenrechtes fand Grawein hervorragende Berücksichtigung. Daß seine Auffassung bei der auf jahrhundertelanger Tradition fußenden gemeinrechtlichen Doktrin auf vielfachen Widerspruch stieß, konnte nicht ausbleiben. Der Stimmen der Anerkennung waren aber auch nicht wenige, und ohne zunächst zu dem Ergebnis der Grawein'schen Arbeit Stellung zu nehmen, soll auch hier das große Verdienst, das sie

---

[1]) Heymann, Das Vorschützen der Verjährung, 1895, § 17.

[2]) Vgl. Unterholzner, a. a. O. § 3 S. 12, der darauf hinweist, daß dieser Sprachgebrauch der quellenmäßigen Begründung durchaus entbehre.

[3]) So z. B. Demelius, Untersuchungen 1856 I. „Zur Geschichte der Klagenverjährung"; Brinz, Pandekten 1857 S. 164 ff.; Fick, Quid intersit, quoad vim tempore in jus exercitam inter exceptionen temporis actionibus perpetuis opponendam et alias quas dicunt temporis präscriptiones. Diss. Marburg 1847.

sich um die wissenschaftliche Forschung erworben hat, in vollem Umfange anerkannt werden. Sie ist mit Recht ein „Markstein" in der Geschichte der gesamten Verjährungslehre genannt worden.

Der rechtspolitische Zweck von Verjährung und Ausschlußfristen kann füglich als ein vorwiegend ökonomischer, durch das Postulat der allgemeinen Rechts- und Verkehrssicherheit gebotener bezeichnet werden. Die zunehmende Bedeutung des Rechtslebens bringt es mit sich, daß die Fülle der Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens sich den Beteiligten nicht mehr mit solcher Deutlichkeit ins Gedächtnis einprägt, wie dies zu Zeiten eines primitiveren Rechtslebens der Fall gewesen ist. Je länger die Entstehung eines Rechts zurückliegt, desto größer wird die Gefahr seiner Verdunkelung. Dem Berechtigten einerseits fällt es schwerer, den Nachweis der Entstehung seines Rechtes mit völliger Sicherheit zu erbringen, der Verpflichtete andererseits wird oft nach langer Zeit wegen des inzwischen etwa eingetretenen Verlustes seiner Beweismittel nicht mehr in der Lage sein, sich gegen das Recht, wegen dessen er in Anspruch genommen wird, in der gehörigen Weise zu verteidigen. Eine allgemeine Rechtsunsicherheit wäre die unausbleibliche Folge solcher Zustände. Ihr kann am wirksamsten dadurch vorgebeugt werden, daß dem Bestande der Rechte eine zeitliche Grenze gezogen wird. Sie übt einerseits auf den Berechtigten einen erwünschten Druck aus, das ihm zustehende Recht nicht ungebührlich lange unbenutzt zu lassen und schützt andererseits den Verpflichteten davor, auf unabsehbare Zeit der Inanspruchnahme wegen eines Rechtes ausgesetzt zu sein, dessen Existenz ihm entweder überhaupt nicht mehr bewußt ist oder aber für dessen Nichtbestehen ihm billigerweise nach dem Ablauf einer unverhältnismäßig großen Zeitspanne der Nachweis nicht mehr zugemutet werden kann. Der bloße Zeitablauf muß ihm als ein genügendes Schutzmittel zu seiner Verteidigung an die Hand gegeben werden. Die prima facie in einer derartigen Regelung liegende Härte gegenüber dem Berechtigten, der so Gefahr läuft, eines tatsächlich noch unbefriedigten Rechtes verlustig zu gehen, wird durch die Erwägung beseitigt, daß der Berechtigte durch das lange Ruhenlassen seines Rechtes in genügender Weise dokumentiert hat, daß

der Grad der Schutzbedürftigkeit seines Interesses entweder ein äußerst geringer ist, oder ein Interesse an der Realisierung des Rechtes überhaupt fehlt. Das Opfer also, das er möglicherweise bringen muß, erscheint unter diesem Gesichtspunkte gering und steht in keinem Verhältnis zu der dringenden Forderung der allgemeinen Rechtssicherheit. Die Motive zum BGB. I. S. 298 weisen weiter noch darauf hin, daß neben den eben gekennzeichneten legislatorischen Gründen noch eine Reihe weiterer rein wirtschaftlicher Gesichtspunkte insbesondere bei der Statuierung der kurzen Verjährungsfristen haben Berücksichtigung finden müssen. Dem gefährlichen Überhandnehmen des Kreditunwesens glaubte man vielfach durch Einführung entsprechend kurzer Verjährungsfristen am wirksamsten entgegentreten zu können. Die zahlreichen der Kommission zugegangen Petitionen der am Wirtschaftsleben besonders interessierten Kreise legen ein beredtes Zeugnis hierfür ab. Die Motive verwahren sich zwar nachdrücklich gegen eine Überschätzung der angedeuteten Gesichtspunkte als maßgebenden für die Einführung kurzer Verjährungen. Immerhin läßt sich der Einfluß der fortschreitenden Entwicklung des Wirtschaftslebens auf die gesetzgeberische Gestaltung des Verjährungsinstitutes schwerlich ganz leugnen. Die Untersuchungen Sielermann's liefern in dieser Richtung, besonders was die Entwicklung im verflossenen 19. Jahrhundert angeht, einen deutlichen Beweis. Daß die vorstehend gekennzeichneten legislatorischen Gesichtspunkte nicht überall als zutreffend anerkannt werden können, teils auch hinter anderen durch die Eigenart des einzelnen Befristungsfalles gebotenen ganz in den Hintergrund getreten sein mögen, soll nicht verkannt werden. Insbesondere die Wesensart des den Gegenstand einer gesetzlichen Fristbestimmung bildenden Rechtes wird häufig die Erforschung eines anderen legislatorischen Motives erheischen. Wir vermögen aber der Ansicht Grawein's[1]), der einen grundsätzlichen begrifflichen Unterschied zwischen Verjährung und gesetzlicher Befristung überhaupt, insbesondere aber auch zwischen Verjährung und den als eine besondere Gattung gesetzlicher Befristungsfälle anzusprechenden Präklusivfristen auch aus ihrem rechtspolitischen Grunde

---

[1]) a. a. O § 14.

nachweisen will, nicht zuzustimmen. Wohl geben wir zu, daß in zahlreichen Fällen der Gesetzgeber durch die Bestimmung einer Ausschlußfrist seinen Zweck entschiedener zu erreichen glaubte als mit einer Verjährungsfrist. Das vermag aber u. E. nichts daran zu ändern, daß auch bei der Bestimmung einer Ausschlußfrist das leitende Motiv für den Gesetzgeber vorwiegend die allgemeine Rechtssicherheit gewesen ist, die bald dringender, bald weniger nachdrücklich die Unterwerfung eines Rechtes unter den bloßen Einfluß des Zeitablaufes erforderte. Daß bei einer solchen Differenzierung einmal das Interesse des Berechtigten, das andere Mal aber das des Verpflichteten mehr in den Vordergrund gerückt wurde, kann dabei einen Anhaltspunkt für die Wesensverschiedenheit des rechtspolitischen Grundes unmöglich bieten. Auch sind die den Gegenstand der Ausschlußfrist bildenden Rechte, wie wir noch sehen werden, viel zu mannigfach, als daß wir daraus, wie Grawein ebenfalls versucht, eine grundsätzliche Unterscheidung des rechtspolitischen Grundes für die beiden Rechtsphänomene herleiten könnten.

§ 3.

Die Begriffe „Anspruchsverjährung“ und „Ausschlußfrist“.

Der eifrigen Polemik Windscheid's wird es in erster Linie zugerechnet, daß die Schöpfer des BGB. bei der Ausgestaltung des Verjährungsinstitutes bewußt von der im gemeinen Rechte herrschenden Doktrin abwichen, die als das Objekt der Verjährung die actio, d. h. das Klagerecht schlechthin bezeichnete, ohne dabei den Begriff dieser actio in einwandfreier Weise festgestellt zu haben. Die herrschende Uneinigkeit über den Begriff der actio brachte es dann auch mit sich, daß neben der üblichsten Bezeichnung der Verjährung als „Klagenverjährung“ sich Ausdrücke wie „Rechtsverjährung“, „Schuldverjährung“, „Forderungsverjährung“ Eingang zu verschaffen suchten. Um die gegenständliche Begrenzung der Verjährung ein für alle Mal festzulegen und sie dem Streite der Wissenschaft zu entziehen, präzisierte das BGB. im § 194 die Verjährung als Anspruchsverjährung und definierte

gleichzeitig den Anspruchsbegriff als „das Recht, von einem Andern ein Tun oder Unterlassen zu verlangen". Es kann wohl unbedenklich behauptet werden, daß die Absicht des Gesetzgebers, sowohl den Streit über die objektive Abgrenzung der Verjährung als auch den über den Anspruchsbegriff selbst zu entscheiden, sich in der herrschenden Lehre in weitem Umfange ausgewirkt hat, wenn auch der Streit nicht als völlig beseitigt angesehen werden darf. Insbesondere muß es als ein wesentlicher Fortschritt bezeichnet werden, daß durch die vom Gesetzgeber gewählte Terminologie des Anspruches der in der gemeinrechtlichen Wissenschaft recht fragwürdige Begriff des „Klagerechtes", soweit er die bloße Befugnis zur Anstrengung einer beliebigen Klage bezeichnen sollte, endgültig als in das Gebiet des Prozeßrechtes verwiesen angesehen werden kann. Bei dem klaren Wortlaut des Gesetzes kann es füglich keinem Zweifel mehr unterliegen, daß die publizistische Befugnis zur Klagerhebung durch die Verjährung keinerlei Einschränkung unterworfen werden sollte[1]). Die Verjährung ist unbestritten als ein rein materiellrechtliches Institut anzusprechen. Die sorgfältige Ausgestaltung, die der Anspruchsverjährung durch den Gesetzgeber zuteil geworden ist, werden wir im Verlaufe unserer Untersuchungen noch eingehend zu beobachten haben. Um zunächst das tertium comparationis, das unserer vergleichsweisen Betrachtung von Verjährung und Ausschlußfristen erst ihre innere Berechtigung geben kann, aufzufinden, müssen wir die Wirkung der vollendeten Verjährung ins Auge fassen, die im § 222 BGB. bestimmt ist. In Absatz 1 heißt es dort: „Nach der Vollendung der Verjährung ist der Verpflichtete berechtigt, die Leistung zu verweigern", mit anderen Worten also: Macht der Verpflichtete von seinem Leistungsverweigerungsrecht Gebrauch, so besteht für den Berechtigten keine Möglichkeit mehr, die Befriedigung seines Anspruches zu erreichen, der Anspruch ist untergegangen, erloschen. Diese erlöschende Wirkung der Verjährung ist es, in der wir den zunächst rein äußerlichen Berührungspunkt mit den Ausschlußfristen, jener besonderen Gattung gesetzlicher Befristungsfälle überhaupt, erblicken.

---

[1]) Vgl. Motive I S. 290.

In diesem Zusammenhang scheint es geboten, kurz auf einen Mißstand hinzuweisen, der sich noch in den neuesten Lehrbüchern unseres geltenden bürgerlichen Rechtes zeigt[1]) und darin besteht, daß bei der systematischen Erörterung der Verjährung zwischen Akquisitiv- und Extinctivverjährung, erwerbender und erlöschender Verjährung unterschieden wird, obwohl sich für eine solche Unterscheidung im Gesetz eine Stütze nicht auffinden läßt. Unter der „Verjährung" des 5. Abschnittes des allgemeinen Teils des BGB. kann heute nur noch die erlöschende Verjährung verstanden werden. Der „Ersitzung", als der erwerbenden Verjährung ist, soweit sie überhaupt in das BGB. Aufnahme gefunden hat (vgl. §§ 900, 927, 937 ff. 1033, 2026) jeweils besonders gedacht worden.

Wir können vorerst davon absehen, eine nähere Begriffsbestimmung der Verjährung zu geben. Es genügt uns hier die Feststellung der gegenständlichen Umgrenzung sowie die oberflächlich gekennzeichnete Wirkung der Verjährung, die wir mühelos aus dem Gesetze selbst haben ableiten können.

Wenn wir nun versuchen wollen, uns das Wesen des Begriffes der Ausschluß- oder Präklusivfristen klar zu machen, mit denen die herrschende Literatur allenthalben operiert, ohne doch für ihren Begriff eine gesetzliche Definition anführen zu können, so begegnen wir weit größeren Schwierigkeiten. Der Mangel einer gesetzlichen Definition macht sich hier auf Schritt und Tritt unliebsam bemerkbar. Auch die Motive geben uns wenig für unsere Untersuchung förderliches Material an die Hand. Was sie über die Präklusivbefristung allgemein sagen,[2]) daß es nämlich unmöglich sei, in ihr ein einheitliches Rechtsinstitut erblicken zu wollen, „da sie nicht auf einem einheitlichen Grundgedanken beruhe, sondern mannigfachen Zwecken diene," führt uns ebensowenig weiter, wie die Erklärung, daß vom Gesetzgeber eine scharfe Abgrenzung von Verjährungsfristen und Präklusiv-(Ausschluß-)fristen beabsichtigt gewesen sei, (vgl. Motive I S. 292, wo es heißt, „daß zur Vermeidung von Zweifeln, ob eine gesetzte Frist eine Verjährungsfrist oder Ausschlußfrist sei, überall da, wo die

---

[1]) Vgl. Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 1923, § 201 I und andererseits Riezler in Staudingers Kommentar, Vorb. 1 vor § 194.

[2]) Motive zum E. G. Art. 102, S. 254.

Setzung einer Verjährungsfrist beabsichtigt sei, ausdrücklich von „Verjährung", „verjähren" gesprochen werde). Eine besonders starke Enttäuschung müssen wir schließlich erleben, wenn wir in den Motiven I S. 347 lesen: „Allgemeine Vorschriften über die im Entwurfe sich findenden zahlreichen Ausschlußfristen (Präklusivfristen) sind nicht aufgestellt. Der Begriff der Ausschlußfrist gibt, wie neuere Untersuchungen auf diesem Gebiete gezeigt haben, die maßgebenden Grundsätze ohne weiteres an die Hand." Bedauerlicherweise ist eine Zitierung dieser Untersuchungen unterblieben, aus der sich vielleicht einiges Wertvolle für die Interpretation der gesetzgeberischen Auffassung von den Ausschlußfristen hätte entnehmen lassen. So aber müssen wir es als einen verhängnisvollen Irrtum bezeichnen, wenn die Motive annahmen, daß der Begriff der Ausschlußfrist ein in der Wissenschaft so unzweideutig feststehender sei, oder gar schon zur Zeit der Entstehung des BGB. gewesen sei, daß sich seine gesetzliche Festlegung erübrige. Ein flüchtiger Blick in die einschlägige Spezialliteratur dürfte genügen, um uns vom Gegenteil zu überzeugen. Sowohl über den Begriff der gesetzlichen Befristung in seiner Gesamtheit wie über den besonderen der präklusiven Befristung herrscht nichts weniger als Einigkeit. Mit besonderer Heftigkeit ist der Streit der Meinungen seit der zitierten Grawein'schen Untersuchung entbrannt.

Grawein setzt sich mit dem Begriff der Präklusivfristen auf Seite 34 f. auseinander und versucht, ohne sich wohl dessen selbst recht bewußt gewesen zu sein,[1]) die präklusive Befristung als nicht in das Gebiet der Rechtsbefristung gehörig hinzustellen. Es handele sich, so meint Grawein, bei den materiellrechtlichen Präklusivfristen stets um solche, bei denen das Objekt der Befristung die Vornahme einer besonderen vom Gesetze vorgeschriebenen Handlung sei, durch die der zunächst nur in der Erwerbsposition befindliche Berechtigte das Recht erst ins Leben rufe. Bis zur Vornahme dieser Handlung könne von einem vollständi-

---

[1]) vgl. Strohal, Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart Bd. 9, S. 65, 66.

gen und verfolgbaren Rechte überhaupt noch nicht gesprochen werden.

Die Unhaltbarkeit dieser Ansicht Graweins ist für das österreichische Recht bereits von Strohal nachgewiesen worden. Daß sie erstrecht für unser deutsches BGB. keinen Anspruch auf Richtigkeit mehr machen kann, darf als allgemein anerkannt gelten. Das von Rosenberg gewählte Beispiel des § 973, dem der Fall des § 801 als ein weiteres beigefügt sei, mag zur Beweisführung gegen Grawein genügen. Es ließen sich die Fälle, in denen nach dem geltenden bürgerlichen Rechte die Vornahme einer Handlung innerhalb einer bestimmten Frist erfolgen muß, um ein schon während der Frist vollständig bestehendes und verfolgbares Recht vor dem Untergange zu bewahren, in beliebiger Anzahl vermehren.[1])

Es ist also eine so enge Begrenzung des Begriffes der Ausschlußfrist, wie Grawein sie beliebte, für unser heutiges Recht keinesfalls mehr angängig, jedenfalls dann nicht, wenn, wie dies ja der Gesetzgeber selbst tut und es auch in Anlehnung an ihn die heute als herrschend zu bezeichnende Lehre sich angelegen sein läßt, die präklusive oder ausschließende gesetzliche Befristung der Verjährung gegenübergestellt, und zwar als wesensunterschiedlich gegenübergestellt werden soll.[2]) Denn das sahen wir ja bereits oben, daß das Objekt der Verjährung ein vollständiges, und wie wir noch der Deutlichkeit halber hinzufügen wollen, klagbares Recht (Anspruch) sein muß, wenn ihre nach dem Ablaufe der Verjährungsfrist vom Gesetze gewollte Wirkung in Erscheinung treten soll.

Wir werden also zur richtigen Erkenntnis der ausschließenden gesetzlichen Befristung nur dann gelangen können, wenn wir sie in Beziehung setzen zu Objekten, die mit denjenigen der Verjährung gemeinsame Wesensmerkmale aufzuweisen haben. Denn,

[1]) Rosenberg a. a. O. S. 31.

[2]) So besonders bei Grawein § 2 und Weiß S. 5 ff., insbesondere S. 30; dagegen außer Rosenberg besonders Wendt, Arch f. ziv. Pr. Bd. 92 S. 149 ff. Mittelansicht bei Riezler a. a. O. Vorbem. 3 zu S. 194: „Ein logischer (!) Widerspruch besteht zwar zwischen Verjährungs- und Ausschlußfristen nicht, aber . . .“

darüber müssen wir uns von vornherein klar sein, mit einer absoluten Begriffsbestimmung, deren Möglichkeit wir überhaupt bestreiten, kann uns im Rahmen unserer Untersuchungen, die ja auf dem Wege vergleichender Beobachtungen zur Erkenntnis des Wesens der in Frage stehenden Rechtserscheinungen vordringen will, garnichts genützt sein.

Zudem liegt es ja auch, wie wir bereits oben auf Seite 1 andeuteten, im Wesen eines jeden Vergleiches, ein Drittes zu suchen, das den beiden zu vergleichenden Begriffen gemeinsam ist. Wir müssen auch, wollten wir die präklusive Befristung aus dem ihr übergeordneten Begriff der Befristung überhaupt zu erklären versuchen, von diesem Unternehmen bald Abstand nehmen, da, wie wir gehört haben, sogar schon ein einheitlicher Grundgedanke der Ausschlußfristen in ihrer Gesamtheit vom Gesetzgeber selbst geleugnet wird, und die etymologische Bedeutung des Wortes „befristen" ja keinen weiteren als den recht unfruchtbaren Hinweis liefert, daß darunter die Setzung eines Termines, eines bestimmten Zeitpunktes, zu verstehen sei.[1]) In welch mannigfacher Beziehung sich der juristische Sprachgebrauch im Gegensatz zum allgemeinen des Wortes „befristen", „Befristung" bemächtigt hat, wird uns durch die Spezialuntersuchung von Rutz, „Die gesetzliche Befristung 1905" mit eindrucksvoller Deutlichkeit vor Augen geführt. Eher können wir vielleicht hoffen in der richtigen Erklärung des Wortes „Ausschluß", „ausschließen" einen zuverlässigen Wegweiser auf der Suche nach jener Art von gesetzlichen Befristungsfällen zu finden, die sich in den Rahmen unserer Betrachtungen einfügen lassen.

Es kommen uns nach dieser Richtung hin unsere obigen Ausführungen gegen Grawein's Auffassung der ausschließenden Befristung zu statten, die bereits erkennen ließen, daß dasjenige, was ausgeschlossen bezw. womit der Berechtigte ausgeschlossen wird, für uns ein während der Dauer des Fristenlaufes bereits bestehendes und nicht erst ein in der Bildung begriffenes Recht sein muß. Soll dieses Recht nun nach Ablauf der Frist „aus-

---

[1]) Vgl. hierzu Rutz, Die gesetzliche Befristung S. 4 ff.

geschlossen" sein, so besagt das offenbar nichts anderes, als daß das bisher existente Recht als nicht mehr bestehend, als untergegangen, erloschen anzusehen sei. Wir erkennen jetzt den oben Seite 12 hervorgehobenen Berührungspunkt in der Wirkung der Verjährung und der der ausschließenden Befristung mit größerer Schärfe und bleiben davor bewahrt, unsre Betrachtungen auf Fälle gesetzlicher Befristung auszudehnen, denen das soeben charakterisierte Wesensmerkmal fehlt. Insbesondere werden wir nun nicht mehr in den Fehler verfallen können, uns etwa an einem Falle aufschiebender Befristung, das Wesen der Ausschlußfrist zu verdeutlichen, wie beispielsweise an dem des § 1313 BGB., der das Recht der geschiedenen Ehefrau, eine neue Ehe einzugehen, an den Ablauf von 10 Monaten seit Auflösung der vorhergehenden Ehe knüpft und der mit einem Verjährungsfalle doch offenbar garnichts gemein hat.

So einfach und selbstverständlich vielleicht auch die eben gewonnene Ableitung des Wesens ausschließender Befristung uns nachträglich erscheinen mag, so war sie doch aus einem zweifachen Grunde dringend geboten. Erstens wird sie uns davor bewahren, unsere Arbeit mit einem unnötigen und Unklarheiten heraufbeschwörenden Ballaste zu beschweren, zweitens aber haben wir aus ihr gelernt, wie ungerechtfertigt und unmotiviert es ist, die Verjährung, wie dies so oft und zwar auch in der neuesten Spezialuntersuchung von Weiß noch geschehen ist, der gesetzlichen Befristung in ihrer Allgemeinheit gegenüberzustellen. In einigen der zitierten Spezialforschungen finden sich freilich sichere Anzeichen dafür,[1]) daß sich die Verfasser der Notwendigkeit des Herausschälens der Präklusivfristen aus dem nichtssagenden Sammelbegriff der gesetzlichen Befristung bewußt gewesen sind, ohne daß sie jedoch die nötige Konsequenz aus dieser Erkenntnis gezogen und ihre Untersuchungen in der allein möglichen Weise, nämlich „Verjährung und Ausschluß- oder Präklusivfristen" betitelt hätten.

---

[1]) Es seien hier insbesondere die Untersuchungen von Reuter, Rosenberg und Weiß erwähnt.

Wenn Rosenberg Seite 9 zur Rechtfertigung der Gleichstellung von gesetzlicher Befristung und Ausschlußfristen sich außer auf eine Reihe namhafter Schriftsteller auch auf die Motive beruft und zwar gerade auf die oben Seite 13 zitierte Bemerkung Motive I Seite 292, so berührt es äußerst merkwürdig, wenn er aus dieser Stelle den Schluß zieht, daß die Motive „schlechthin Befristung und Ausschlußfrist identifizieren". Mit größerem Rechte könnte mit der fraglichen Motivierung ein Beweis für das Gegenteil geliefert werden, denn die Motive sprechen an dieser Stelle ausdrücklich nur von präklusiver Befristung.

In unserer Untersuchung über die Wesensgleichheit der der Verjährung und ausschließenden gesetzlichen Befristung gemeinsamen Objekte haben wir als typisches Merkmal bisher das festgestellt, daß das Objekt ein fertiges, klag- oder sonst verfolgbares Recht sein muß, das nach Ablauf der Verjährungs- bezw. Ausschlußfrist als erloschen gelten soll. Aber wir können es uns nicht ersparen, uns jetzt noch mit jener bisweilen vertretenen Meinung auseinanderzusetzen, die ebenso wie Grawein in der präklusiven Befristung keine Rechtsbefristung, sondern die Befristung einer rechtlich bedeutsamen Handlung erblicken will oder zumindest nicht erkennen läßt, was sie eigentlich als das Objekt der Befristung aufgefaßt wissen will. So sagt z. B. Riezler noch in der neuesten Auflage des Staudinger'schen Kommentars (1925) in der Anmerkung zu § 186 über die Präklusivfristen: „Die meisten Fristen sind sog. Präklusivfristen (Ausschlußfristen): irgend eine rechtlich bedeutsame Handlung (sic!) muß innerhalb eines bestimmten Zeitraumes vorgenommen werden, widrigenfalls eine bestimmte Rechtsfolge auch wider den Willen dessen, der handeln soll, eintritt." Nicht also ein Recht soll hiernach der Gegenstand der ausschließenden Befristung sein, sondern vielmehr „irgend eine rechtlich bedeutsame Handlung."

Eine solche Begriffsbestimmung, der die von v. Tuhr[1]) und Hölder[2]) gegebenen an Undeutlichkeit wenig nachgeben, ist, so-

[1]) in Bindings syst. Handbuch der deutsch. Rechtswissenschaft Bd. 2, 2 S. 500.
[2]) Arch. f. ziv. Prax. Bd. 93 S. 101.

fern man in ihr nicht eben überhaupt, wozu wir neigen, das Leugnen des Charakters der Präklusivbefristung als einer Rechtsbefristung erkennen will, geeignet, erhebliche Unklarheit in die Wesensart der Ausschlußfristen hineinzutragen. Verwechselt sie doch offenbar Sekundäres mit Primärem, indem sie nämlich von der unbestreitbaren und zutreffenden Beobachtung ausgeht, daß der Gesetzgeber vielfach die Wahrung eines Rechtes von der Vornahme einer gewissen Handlung innerhalb der Frist abhängig macht, die bald, wie häufig bei Anfechtungsrechten in Erhebung der Klage, bald in einer Rüge, einer Mahnung, der Abgabe einer sonstigen Willenserklärung, der Erstattung einer Anzeige, Vorlegung eines Papieres oder sonst irgend einer tatsächlichen Handlung besteht. Eine derartige vom Gesetzgeber beliebte Bestimmung darf aber nicht dazu verleiten, zu verkennen, daß das primäre Befristungsobjekt dasjenige Recht bleibt, dessen Erhaltung von der fristgerechten Vornahme einer der obigen Handlungen abhängig gemacht wird, und daß es vor allem auch dieses besagte Recht ist, dessen Untergang die ungenützte Versäumung der Frist herbeiführt. Die Konstruktionen von Hölder[1]) und Weiß,[2]) die sie zur Beibehaltung des Charakters der Rechtsbefristung für Präklusivfristen der genannten Art vornehmen, erscheinen durchaus gekünstelt. Sie wählen dazu nämlich beide den Umweg über die Auslegung des Wesens der vom Gesetze vorgeschriebenen Handlungen als selbständiger Rechte, da ja doch, wie sie dem Sinne nach übereinstimmend sagen, „die Möglichkeit, eine Handlung mit rechtlicher Wirksamkeit vorzunehmen, eben ein Recht sei".[3]) Diese Konstruktion, die erst mittelbar Präklusivfristen von der besagten Art dem Begriffe der Rechtsbefristung einordnet, scheint uns gesucht und entbehrlich. Fassen wir beispielsweise den Fall des § 801 BGB. ins Auge, so müssen wir doch unbedingt sagen, daß nach Ablauf der dort statuierten 30jährigen Ausschlußfrist primär der dem Inhaber der Schuldverschreibung gegen den Aussteller zustehende Anspruch und nicht sein „Recht" dem Aussteller

[1]) a. a. O. S. 101.
[2]) a. a. O. S. 22.
[3]) a. a. O. S. 22.

die Urkunde vorzulegen — sofern man hier überhaupt von einem Recht sprechen kann — ausgeschlossen sein soll.

Hiernach können wir feststellen, daß unserer Auffassung von der Präklusivbefristung als einer eigentlichen Rechtsbefristung durch die Einbeziehung jener Fälle, in denen der Untergang des Rechtes durch die fristgerechte Vornahme einer vom Gesetze vorgeschriebenen bestimmten Handlung abgewendet werden kann, kein Abbruch geschieht.[1] Jedoch gibt uns gerade diese Feststellung die Veranlassung einer weiteren mit ihr eng zusammenhängenden Frage nachzugehen. Es liegt nämlich der Gedanke nahe, daß gerade die eben besprochenen Fälle ausschließender Befristung, die wie wir wissen, sich in unserem geltenden Rechte in großer Menge finden, eben deswegen geeignet sind, uns auf ein weiteres charakteristisches Wesensmerkmal unseres Vergleichsobjektes hinzuweisen, dessen Fixierung wir ja oben als eine conditio sine qua non für den Erfolg unserer Untersuchungen bezeichneten.

Wir sahen, daß in den Fällen der besagten Art das Gesetz dem Berechtigten eine Fülle verschiedener Möglichkeiten bietet, sich sein Recht über den ursprünglichen Endtermin hinaus zu bewahren. Es wird sogleich noch zu untersuchen sein, ob sich etwa unter diesen Möglichkeiten, die selbst so verschiedenartiger Natur zu sein scheinen, doch gewisse Gruppen, in die sie zusammengefaßt werden könnten, aufzeigen lassen. Hier soll zunächst der Tatsache, daß überhaupt das Recht den ihm ursprünglich gesetzten Endtermin überdauern kann, noch nähere Beachtung geschenkt werden. Von vornherein werden wir sagen müssen, daß damit die Endbefristung des Rechtes zu völliger Bedeutungslosigkeit herabgemindert wird, sodaß die Frage nahe liegt, ob nicht etwa die Notwendigkeit bestehe, solche Befristungsfälle aus dem Begriffe der ausschließenden Befristung auszuschalten, weil ja doch hier der Frist ihr ausschließender Charakter, scheinbar also gerade das typische Merkmal, genommen wird. Einen rein äußerlichen Hinweis dafür, daß die Antwort auf diese Frage verneinend lauten muß, könnten wir vielleicht schon der bekanntlich äußerst großen

---

[1]) vgl. ebenso Strohal a. a. O. S. 68, 69 oben.

Anzahl dieser Befristungsfälle entnehmen. Beweiskräftiger ist aber folgende Ueberlegung, die wir mit der Frage einleiten wollen, ob denn nicht auch das verjährbare Recht, der Anspruch also, den Endtermin der Verjährungsfrist überdauern könne, sodaß dieser ihre eigentliche Bedeutung, die wir ja früher auch in ihrer erlöschenden Wirkung erkannten, ganz und gar genommen wird. Eine Antwort auf diese Frage erübrigt sich. Und doch war ihre Stellung berechtigt, denn nunmehr erkennen wir klar, daß wir in der Möglichkeit, den Eintritt des Endtermines und seine ausschließende Wirkung abzuwenden, gerade ein weiteres gemeinsames Merkmal beider Rechtserscheinungen festzustellen haben.

Daraus ergibt sich die bedeutsame Konsequenz, daß alle jene Befristungsfälle, bei denen der Eintritt des Endtermines auf keine Weise verhindert werden kann, und zwar weder durch eine vorherige Ausübung noch durch eine fristwahrende Handlung, unsern Erörterungen fern bleiben müssen. Zum Beweise dieser Behauptung ist das von Cosack[1]) genannte Beispiel des § 1626 BGB., auf das auch Rosenberg[2]) Bezug nimmt, außerordentlich geeignet. Denn obwohl es sich hier auch um einen Befristungsfall handelt, in dem 1. ein vollständiges und verfolgbares Recht, die elterliche Gewalt, 2. ein fester Endtermin, der 21. Geburtstag des Kindes, 3. die erlöschende Wirkung nach dem Eintritt des Endtermines gegeben sind, so hat ein solcher Fall doch offenbar mit einem Verjährungsfalle nicht das mindeste gemein und also „keinen Anspruch darauf, in den Bereich unserer Erörterungen hineingezogen zu werden“[3]). Bei solchen Zustandsrechten, als welche sich beispielsweise auch die zahlreichen Urheber- und Patentrechte darstellen, sieht das Gesetz keinerlei Ausweg vor, auf dem der Berechtigte den Endtermin des Rechtes hinausschieben könnte, insbesondere vermag er das nicht durch einen auch noch so ausgiebigen Gebrauch seines Rechtes zu bewirken. Man kann nun zweifeln, ob es überhaupt gerechtfertigt sei, derartige Fristbestimmungen als Ausschlußfristen zu bezeichnen oder aber, um gerade den Fall des

---

[1]) Lehrb. des bürgerl. Rechts I S. 273.

[2]) a. a. O. S. 6.

[3]) Rosenberg a. a. O. S. 6.

§ 1626 herauszugreifen, nicht hier besser, wie Rutz[1]) dies tut, von „qualifizierender" Befristung spricht. Die Frage kann in ihrer Allgemeinheit hier unentschieden bleiben. Für uns kommt es allein darauf an, daß es jedenfalls dann unberechtigt ist, die in Frage stehenden Befristungsfälle als Ausschlußfristen zu bezeichnen, wenn man mit dieser Bezeichnung einen Vergleich mit der Verjährung anstellen will. Denn das hieße in den Kardinalfehler verfallen, das Wesen von Verjährung und Ausschlußfristen an wesensverschiedenen Objekten bestimmen zu wollen. Es muß auch unter Berücksichtigung der schon einmal zitierten Bemerkung der Motive I S. 292 als verfehlt angesehen werden, den Begriff der Ausschlußfristen auf die besprochenen Fällen auszudehnen. Denn den einen, freilich ganz negativen Anhaltspunkt konnten wir ja in dieser Stelle finden, daß die Hervorhebung eines Gegensatzes zur Verjährung jedenfalls dem Gesetzgeber vorgeschwebt hat. Ein wirklicher Gegensatz kann aber, wie wir wissen, erst dann anerkannt werden, wenn er sich bei Wesensgleichheit der Objekte noch aufrecht erhalten läßt.

Wir wenden uns jetzt der vorher zurückgestellten Frage zu, ob sich nicht unter den mannigfachen Möglichkeiten, das ausschließend befristete Recht über den Endtermin hinaus zu erhalten, doch gewisse einheitliche Gesichtspunkte feststellen lassen, nach denen sich eine systematische Gliederung der zahlreichen Fälle präklusiver gesetzlicher Befristung vornehmen ließe. Dieser Versuch ist gerade in den einschlägigen Spezialforschungen schon bisweilen unternommen, zu einem befriedigenden Ergebnis aber zuerst von Rosenberg geführt worden. Ausgehend von dem von Grawein aufgestellten Satz: „Wieviel Frist, soviel Recht", der in den Begriff der Ausschlußfrist so erhebliche Verwirrung hineingetragen hat, weist Rosenberg die Unhaltbarkeit dieses „Schlagwortes" zunächst für alle diejenigen Rechte nach, deren Ausübung, und zwar aufzehrende, vernichtende Ausübung innerhalb der Frist möglich sei. Bei ihnen liegt es klar, daß die Frist nicht geeignet ist, ein Maß für die Existenz des Rechtes herzugeben. Habe ich z. B. von einem mir zustehenden Anfechtungsrechte innerhalb der

[1]) Gesetzliche Befristung S. 64.

gesetzlichen Frist Gebrauch gemacht, habe ich die Anfechtungserklärung dem Anfechtungsgegner oder, wie häufig, einer Behörde gegenüber abgegeben [1]), so habe ich damit auch zugleich mein Recht vernichtet. Es kann also nicht durch den Fristablauf noch einmal vernichtet, ausgeschlossen werden, denn es existiert ja gar nicht mehr. Darüber kann ein Zweifel schlechthin nicht aufkommen. Es ist etwas anderes, daß der Anfechtungsberechtigte gerade durch die rechtzeitige Anfechtung sich die aus ihr resultierenden Rechte bewahrt hat. Es ist auch zutreffend, wenn Rosenberg [2]) es für ökonomisch gleichwertig erachtet, ob einer Person die Befugnis zur Anfechtung noch zustehe, oder aber die an die bereits erfolgte Anfechtung vom Gesetze geknüpften Wirkungen ihr zugute kommen.

Oftmals schreibt nun aber das Gesetz vor, daß der Berechtigte irgendeine Handlung — wir lernten deren bereits auf Seite 19 eine ganze Reihe kennen — bei Vermeidung des Rechtsunterganges vornehmen müsse, die aber nun nicht gleichzeitig den Untergang des Rechtes zur Folge hat, sondern gerade im Gegenteil, wie wir auch bereits sahen, der weiteren Erhaltung des Rechtes dient. [3]) Es ist nun mehrfach behauptet worden, und muß hauptsächlich wieder als eine Folge der herrschenden Unklarheit über die eigentlichen Objekte der ausschließenden Befristung bezeichnet werden, die jeweils vom Gesetze vorgeschriebenen Handlungen seien auch als Ausübungsakte der Rechte selbst anzusehen. [4]) Bei näherer Betrachtung ist aber eine so weitgehende Auslegung des Begriffes der Rechtsausübung für uns nicht annehmbar. Wollten wir nämlich sagen, es müsse ein weiteres Wesensmerkmal der zum Vergleiche geeigneten Objekte darin liegen, daß hier wie dort das verjährbare bezw. präklusiv befristete Recht innerhalb der Frist ausgeübt werden könne, und wollten wir darunter jede Handlung verstehen, die sich vielleicht manchmal nicht mit Unrecht als ein

[1]) Vgl. §§ 121, 124, 318, 1954, 1955, 2078, 2081, 2082, 2308.
[2]) a. a. O. S. 6, 7.
[3]) Hierher gehören z. B. auch die Fälle, in denen ein Anspruch nach Ablauf der ihm gesetzten Frist als erloschen gelten soll, wenn er nicht innerhalb derselben gerichtlich geltend gemacht worden ist. Denn durch die Klage erhält sich ja der Berechtigte gerade sein Recht. cf. Rosenberg S. 14.
[4]) Vgl. insbesondere Weiß S. 14 f.

Ausfluß des primär der Befristung unterliegenden Rechtes konstruieren läßt, so gerieten wir bei einer solchen Feststellung in Kollision mit jenen Rechten, von der Art der elterlichen Gewalt, die ja auch innerhalb der Frist „ausgeübt" werden können, ohne daß sie damit in ihrer Existenz irgendwie beeinträchtigt würden.

Wir müssen daher bei den einzelnen Voraussetzungen, die das Gesetz dafür aufstellt, daß die erlöschende Wirkung des Endtermines abgewendet werden kann, zwischen Rechtsausübung und fristwahrenden Handlungen unterscheiden. Ausübung bedeutet dabei soviel wie totale, vernichtende Ausübung, wohingegen diejenigen Handlungen, die wir als fristwahrend bezeichnen, gerade der weiteren Erhaltung des Rechtes dienen.

Zu diesen beiden Möglichkeiten, wie dem Endtermine einer Frist seine erlöschende Wirkung genommen werden kann, gesellt sich schließlich noch eine dritte, bei der der Eintritt eines vom Willen des Berechtigten oder eines etwa vorhandenen Verpflichteten völlig unabhängigen Ereignisses vom Gesetze mit fristwahrendem Charakter ausgestattet ist. Als Beispiel sei § 973 genannt, in dem das Eigentumsrecht gewahrt bleibt, sofern nur ein Empfangsberechtigter dem Finder innerhalb Jahresfrist nach der Anzeige des Fundes bekannt geworden ist oder sich bei der Polizeibehörde gemeldet hat. Dieses auch von Rosenberg erwähnte Beispiel ist allerdings wohl das einzige seiner Art. Immerhin mag es hier erwähnt werden.

Wir können unsere letzten Betrachtungen über die Möglichkeit der Verhinderung des Eintrittes des Endtermines nicht abschließen, ohne in diesem Zusammenhange auf einen Fehler hinzuweisen, der sich in der schon mehrfach zitierten Arbeit von Weiß findet und seine Ursache gerade darin hat, daß Weiß es unterließ, den Begriff der Rechtsausübung näher zu präzisieren. Auf Seite 15 sagt Weiß bei der Erörterung der Fälle gesetzlicher Befristung (gemeint sind hier auch Fälle präklusiver gesetzlicher Befristung) die „durch einmalige Ausübung konsumiert werden" zur Begründung der Wesensverschiedenheit von Verjährung und gesetzlicher (ausschließender) Befristung: „Die Untätigkeit der Parteien hat also einen ganz anderen Inhalt, je nachdem es sich

um einen Fall der Verjährung oder gesetzlichen Befristung handelt: dort besteht dieselbe in der Nichtvornahme einer Reihe von Handlungen, an deren Eingetretensein der Gesetzgeber den weiteren Bestand des Rechtes knüpft; hier bedeutet dieselbe die nichtrechtzeitige Vornahme einer einzelnen, im Gesetz genau bestimmten Handlung, welche als „Ausübung" des Rechtes zugleich dessen Vernichtung im Gefolge hat." Weiß identifiziert hier also den Begriff der Ausübung vollkommen mit jeder beliebigen vom Gesetze als fristwahrend anerkannten Handlung — obwohl er einige Zeilen vorher selbst sagt, daß die Ausübung „in einer einfachen Willenserklärung oder in der Erhebung einer Klage oder in der Vornahme einer sonstigen Handlung bestehen könne —". Er verkennt also infolge dieser Unklarheit völlig, daß es durchaus nicht erforderlich ist, daß das ausschließend befristete Recht während der Dauer der Frist erschöpfend ausgeübt werden müßte. Der Schluß, den Weiß aus der oben zitierten Bemerkung zieht, ist also auch keinesfalls haltbar. So kann ein Begriffsunterschied der beiden Institute jedenfalls nicht konstruiert werden. Bei richtiger Auslegung des Begriffes „Ausübung", die Weiß ja einmal selbst als vernichtende Ausübung richtig bezeichnet hat, hätte er gerade zum gegenteiligen Ergebnis kommen müssen, nämlich dem, daß sich gerade in der Möglichkeit, den Eintritt des Endtermines hier wie dort in gleicher Weise abzuwenden, ein übereinstimmendes Begriffsmerkmal von Verjährung und Ausschlußfristen zeigt und zwar gerade dasjenige, das vielleicht als wesentlichstes bezeichnet zu werden verdient.

Im bisherigen Teile unserer Untersuchungen war uns an der Feststellung des Vergleichsdritten und damit des Begriffes von Verjährung und präklusiver Befristung gelegen. Wir erinnern uns vor seinem Abschluß noch daran, daß die zuletzt besprochene Frage, die Möglichkeit der Beseitigung des Endtermines, bei der Verjährung vom Gesetze als „Unterbrechung" bezeichnet wird, und daß weiterhin im § 208 bestimmt wird, diese Unterbrechung solle auch von seiten des Verpflichteten und zwar durch Anerkennung des Anspruches in einer der Formen, wie sie dort näher bezeichnet werden, herbeigeführt werden können. Diese

Möglichkeit ist bei den Ausschlußfristen in der einschlägigen Literatur vielfach geleugnet und ebenfalls als Argument für die Wesensverschiedenheit angeführt worden (vgl. Strohal a. a. O. S. 68, 70; Reuter a. a. O. S. 43, Weiß a. a. O. S. 72). Auf den Fehler dieser Beweisführung muß deshalb hier noch kurz eingegangen werden.

Von den genannten Autoren hat Reuter zuerst erkannt, daß es „vielleicht nicht richtig sei, soviel Gewicht auf jenes Begriffsmerkmal zu legen, daß die Ausschlußfristen durch Anerkennung der Gegenpartei nicht unterbrochen werden" (S. 34). Reuter nennt als Argumente für seine Ansicht die Wechselverjährungsfristen, die doch von der herrschenden Meinung auch als echte Verjährungsfristen angesehen würden, obwohl hier die Anerkennung als Unterbrechungsgrund doch nicht in Betracht käme. Ganz abgesehen davon aber finden sich auch im geltenden bürgerlichen Rechte Fälle präklusiver gesetzlicher Befristung, in denen die Anerkennung seitens des Verpflichteten ausdrücklich als fristwahrend hervorgehoben wird, (vgl. §§ 1002, 1170 BGB.[1]) Solchen Fällen mit der von Weiß[1]) beliebten Erklärung aus dem Wege zu gehen, daß es sich hier nicht um eine Rechtsbefristung handele, ist unmöglich. Denn schwerlich wird man sagen können, die in den genannten §§ befristeten Ansprüche seien keine Rechte! Daß die Anerkennung durch den Verpflichteten selbstverständlich nur da Bedeutung erlangen kann, wo das befristete Recht ein Anspruch ist, mag beiläufig erwähnt werden.

Wir sind damit am Ende unserer vergleichenden Betrachtungen zur Ableitung der Begriffe „Verjährung" und „Ausschlußfrist". Der Methode unserer Untersuchung entsprechend haben wir nun zunächst unser Vergleichsdrittes endgültig festzustellen. Es ist allgemein gesagt der durch Fristablauf bedingte Untergang von Rechten, die sich nicht etwa, wie schon hier gesagt werden soll, in Ansprüche auf der einen, anders geartete Rechte auf der anderen

---

[1]) Weiß befindet sich also im Irrtum, wenn er S. 14 sagt: „Nirgends finden wir eine Andeutung, daß der Schuldner durch Anerkennungshandlungen etwas dazu beitragen könnte, dem Gläubiger sein Recht auch über die vom Gesetz bestimmte Zeit hinaus zu erhalten".

[2]) a. a. O. S. 16.

Seite einteilen lassen, da ja nicht selten auch Ansprüchen Ausschlußfristen gesetzt sind.[1]) Es müssen aber diesen Rechten noch gewisse Merkmale innewohnen, die wir nachfolgend noch einmal übersichtlich zusammenstellen. Die Rechte müssen:

1. in ihrer Lebensdauer von vornherein zeitlich beschränkt sein,
2. während des Fristenlaufes vollständig und verfolgbar bestehen,
3. vor Eintritt des Endtermines total ausgeübt werden oder den Endtermin überdauern können und zwar dadurch, daß
   a) der Berechtigte eine vom Gesetze als fristwahrend anerkannte Handlung vornimmt,
   b) daß eine vom Gesetze als fristwahrend anerkannte Tatsache eintritt,
   c) der Verpflichtete den Anspruch des Berechtigten in einer zur Wahrung der Frist geeigneten Weise anerkennt.

Setzen wir Verjährung und Ausschlußfrist zu derartigen Rechten in Beziehung, so verschwindet, wie wir nun als zusammenfassendes Ergebnis feststellen können, jeder begriffliche Gegensatz zwischen beiden. Damit soll nicht gesagt sein, daß Verjährungs- und Ausschlußfristen völlig zu identifizieren wären. Geringfügige Abweichungen können gleichwohl hin und wieder vorkommen, wie auch der folgende praktische Teil unserer Untersuchungen zeigen wird. Sie sind aber, wie wir sehen werden, nicht so bedeutend, daß sie als typisch für die Begriffe selbst bezeichnet werden könnten und sind auch, wie als wesentlich hervorgehoben zu werden verdient, selbst von den Gegnern unserer Ansicht nie als solche angesehen worden.

---

[1]) Vgl. §§ 485, 529 Abs. I, 801 Abs. I, 864 Abs. I, 977, 1002 Abs. I, 1171 Abs. III.

II. Kapitel.

§ 4.

Gegenstand von Verjährung und Ausschlußfristen.

I. Was den Gegenstand der Verjährung angeht, so sind wir, wie wir bereits feststellen konnten, in der Lage, dem Gesetze selbst zu entnehmen, daß nur „Ansprüche“ im Sinne des § 194 BGB. nach geltendem Rechte verjährbar sein sollen. Die vom Gesetzgeber gewählte Terminologie des Anspruchsbegriffes entspricht im wesentlichen der Windscheids, welcher insbesondere in seinem Werke: „Die actio des römischen Zivilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts“ 1856, für eine entschiedene Abgrenzung der in dem Begriffe der römisch- und gemeinrechtlichen actio liegenden materiell- und prozeßrechtlichen Bestandteile eintrat. Den Grund hierfür erkannte Windscheid zutreffend in der Differenz zwischen der modernen Auffassung des Rechtsschutzes und der römisch-rechtlichen, die materielles Recht und Urteilsanspruch schlechthin identifizierte. „Was wir Rechtsanspruch nennen, ist für die Römer Gerichtsanspruch“ (Windscheid, Pandekten 6. Aufl. 1887 I § 44 S. 113). An einer besonderen Bezeichnung für den Begriff des materiellen Rechtsanspruches fehlte es ihnen, da er für sie das Gleiche bedeutete wie die „actio“, die ja ihrem Wortsinne nach nichts weiter als das Recht zum Ansprechen des Gegners vor Gericht ausdrückte. Der von Windscheid geprägte Ausdruck „Anspruch“, der nunmehr allein „die Richtung des Rechtes auf Unterwerfung fremden Willens als solche“ [1]) bezeichnen sollte, fand, wenn auch nicht die allgemeine Anerkennung in der Wissen-

---

[1]) Windscheid a. a. O. S. 111.

schaft, so doch die Zustimmung des Gesetzgebers. Nach § 194 BGB. bedeutet er „das Recht von einem Andern ein Tun oder Unterlassen zu verlangen“ und zwar gleichviel, ob das dem Anspruch zugrundeliegende Recht ein obligatorisches oder dingliches ist.

Trotz dieser so klar erscheinenden gesetzlichen Definition sind gerade im Zusammenhange mit der Verjährbarkeit eine Reihe von Streitfragen aufgeworfen worden, die beweisen, daß die Definition des Anspruches im § 194 nicht als eine so unzweideutige angesehen werden kann.

Eine vielfach vertretene Ansicht[1]) erklärt den obligatorischen Anspruch für identisch mit dem ihn erzeugenden obligatorischen Recht, der zugrundeliegenden Forderung. Die Bedenken, die sich dieser Auffassung durch die gesetzliche Anerkennung der Naturalobligation im § 222 Abs. 2 entgegenstellen, sollen dadurch beseitigt werden können, daß man in dieser einen unvollständigen, in seiner Wirkung abgeschwächten, klaglosen Anspruch zu erblicken habe. Jedoch erscheint diese Konstruktion nicht einwandfrei. Als das Wesen der Naturalobligation erscheint doch gerade der Mangel des Rechtes, den Schuldner wegen der gegen ihn bestehenden Forderung „ansprechen“, die Leistung von ihm, auch gegen seinen Willen, verlangen zu können. Dies deutet darauf hin, daß ein Unterschied zwischen Anspruch und Forderung besteht. Und noch deutlicher scheint er bei dem Gesamtschuldverhältnis hervorzutreten. Nach richtiger Auffassung dürfte dies doch wohl so zu erklären sein, daß dem Schuldner nur ein Forderungsrecht, aber so viel Ansprüche als Schuldner vorhanden sind, zustehen.[2]) Die Leistung kann hier der Gläubiger von jedem der ihm für seine Forderung haftenden Schuldner „beanspruchen“, welchen von ihnen er wegen der einheitlichen Forderung ansprechen will, bleibt seiner Entscheidung überlassen. Deshalb verstehen wir unter dem Anspruch des § 194 BGB. allein den erzwingbaren Anspruch als die gesetzlich sanktionierte Macht, von einer bestimmten Person

---

[1]) Enneccerus a. a. O. § 218 III.; Langheineken, a. a. O. S. 189; Hölder a. a. O. S. 141; Motive I S. 291; dagegen besonders Riezler zu § 194 A 2; Rosenberg S. 31 ff.

[2]) ebenso Weiß, a. a. O. S. 35; dagegen Enneccerus, a. a. O. § 313 und Planck, Kom. I, 1 S. 506.

Realisierung des Rechtes, Leistung (mit Erfolg)[1]) verlangen zu können.[2]) Nur auf ihn übt die Verjährung ihre erlöschende Wirkung aus. Aufschiebend befristete oder bedingte Ansprüche sind aus diesem Grunde auch nicht geeignet, Verjährungsobjekte zu sein.[3]) Die Bedeutung der erfolgreichen Klagbarkeit des Anspruches zeigt sich in größerer Vollkommenheit als bei den persönlichen bei den dinglichen Ansprüchen, die allgemein als nicht mit dem dinglichen Rechte identisch anerkannt werden.[4]) Das dingliche Recht, als „der Anspruch gegen Jedermann", wie Windscheid es auffaßte, ist eine nach dem geltenden Recht jedenfalls nicht mehr zulässige Konstruktion. Wohl ist es möglich, von einem dem dinglich Berechtigten gegen jedermann zustehenden „Verbietungsrechte" zu sprechen,[5]) einen Anspruch mit dem Inhalte, eine Leistung von einer bestimmten Person verlangen zu können, erzeugt es jedoch erst dann, wenn ein Dritter es unternimmt, das bis dahin ruhende Recht in irgend einer Weise zu verletzen. Dann erst erlangt das Recht den positiven Inhalt des Anspruches, der begriffsnotwendig einen Berechtigten auf der einen, einen Verpflichteten auf der anderen Seite erfordert.

Deshalb ist es auch nicht angängig, die zahlreichen Anfechtungsrechte des BGB. als „Rechte rechtlichen Könnens"[6]) in die Kategorie der Ansprüche einzubeziehen. Der Ausdruck Anfechtungsanspruch ist also inkorrekt. Er wäre höchstens dann gerechtfertigt, wenn er die dem Anfechtenden nach der erfolgten Anfechtung zustehenden Rechte bezeichnen soll. Vorher steht zwar dem zur Anfechtung Berechtigten ein Gegner, nicht aber ein Verpflichteter gegenüber, von dem eine Leistung verlangt werden könnte. Der sog. Anfechtungsanspruch ist also als Gegenstand der Verjährung nicht denkbar. Der verjährbare Anspruch ist stets ein Leistungsanspruch.

---

[1]) Vgl. hierzu unsere Ausführungen zum Anspruchsbegriff in § 6 unter I.

[2]) A. M. Hellwig, Anspruch und Klagerecht S. 7.

[3]) Vgl. ebenso Motive I S. 327.

[4]) Vgl. besonders Schetter, Die Verjährbarkeit dinglicher Ansprüche, Diss. Bonn 1904, S. 10.

[5]) Enneccerus, a. a. O. § 203 Anm. 1 a. E.

[6]) Hellwig, a. a. O. S. 3.

Halten wir daran fest, so ist für uns auch die weitere häufig erörterte Frage entschieden, ob die sog. Feststellungsanspüche oder Statusklagen der Verjährung unterworfen sein können.[1]) Schon die Motive (I S. 295) haben die Frage verneinend beantwortet. Als Grund geben sie zutreffend die von dem Anspruche des § 154 des Entwurfes, jetzt § 194 BGB., abweichende Rechtsnatur der sog. Feststellungsansprüche an, die eben nicht „ein Recht in seiner Richtung gegen eine bestimmte Person“ sind, „vermöge dessen von derselben eine gewisse Leistung — die zur Verwirklichung des Rechtes erforderliche Handlung oder Unterlassung — verlangt werden kann“ (Motive I S. 291). Der Ausschluß der Verjährbarkeit der Feststellungsansprüche als solcher besagt aber nicht, daß nicht doch eine Feststellungsklage, mit der die Feststellung eines verjährten Anspruches begehrt wird, unter Umständen zurückgewiesen wird, eben weil der festzustellende Anspruch bereits verjährt ist. Feststellungsanspruch und festzustellender Anspruch dürfen hierbei nicht verwechselt werden. Der Grund der Klagabweisung in dem gedachten Fall wäre auch nicht in der etwaigen Verjährung des Feststellungsanspruches zu suchen. Er ergäbe sich vielmehr aus dem die alleinige Rechtsgrundlage der Feststellungsansprüche bildenden § 256 ZPO., der als Voraussetzung ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung durch das Gericht erfordert. Diese Voraussetzung kann, — sie muß es nicht unbedingt bei der weitgehenden Auslegung des rechtlichen Interesses — fehlen, wenn der festzustellende Anspruch schon verjährt ist.

Diese Fälle kommen deshalb nicht für die Verjährung in Frage, weil sie mit dem Anspruchsbegriff des § 194 nicht vereinbar sind, folglich also auch eigentlich nicht „Ausnahmen“ genannt werden dürfen. Daneben kennt nun das BGB. noch zahlreiche echte Ausnahmefälle. Unter ihnen sind zunächst die generell von der Verjährung ausgeschlossenen Ansprüche des § 194 Abs. 2 zu nennen. Weitere Ausnahmen enthalten die §§ 898, 902, 924, 1138, 1263 sowie §§ 758 und 2042. Bei den beiden letztgenanten hätte es eigentlich der ausdrücklichen Erwähnung, daß die Verjährung

---

[1]) Vgl. Hellmann, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 84 S. 130 ff. Hölder, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 93 S. 45 ff.

ausgeschlossen sein sollte, nicht bedurft, da es sich hier streng genommen auch garnicht um Leistungsansprüche handelt. „Die Terminologie des § 758 beruht auf einer Unachtsamkeit der Redaktoren.“[1])

Über die weitere in diesem Zusammenhange noch zu erwähnende Frage nach der Verjährbarkeit der materiellrechtlichen Einreden scheint in der Literatur im großen und ganzen Einigkeit zu herrschen.[2]) In Übereinstimmung mit den Motiven (vgl. I S. 291) wird danach die Unverjährbarkeit der Einreden angenommen. Die Begründung dieser Auffassung ergibt in erster Linie die als herrschend zu bezeichnende Definition der materiellrechtlichen Einrede als des Rechtes, eine geschuldete Leistung zu verweigern (so z. B. Weiß S. 47; Rosenberg S. 42; Hellwig, Anspruch und Klagrecht, S. 9; Planck, Kom. § 194 Anm. 6; Hölder, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 93, S. 59, 68 ff.; Anders Enneccerus, der mit Rücksicht darauf, daß Einreden nicht nur Ansprüchen, sondern auch anders gearteten, insbesondere dinglichen Rechten entgegenstehen können, auf Seite 584 definiert: „Einrede ist das Recht, die gegen uns gerichtete Ausübung eines Rechtes durch unsern Widerspruch zu hindern“). Darin liegt das Charakteristikum des Einrederechtes, das nicht, wie der Anspruch, die Macht zur Durchsetzung eines Rechtes einer andern Person gegenüber verleiht, sondern nur den Angegriffenen in Stand setzt, der Durchführung des Rechtes zu widersprechen, ihr ein Gegenrecht entgegenzusetzen, ohne damit zunächst, wie die h. M. annimmt, den Bestand des geltend gemachten Rechtes zu erschüttern.[3]) Diese Begriffsverschiedenheit von (Leistungs-) Anspruch und (Verweigerungs-) Einrede ergibt schon, daß die letztere vom Verjährungsinstitute nicht getroffen werden kann. Schwierigkeiten zeigen sich eigentlich erst da, wo die Einreden nicht selbständige Abwehrrechte sind, sondern aus anderen dinglichen oder obligatorischen Rechten, die ihnen zu Grunde liegen, hergeleitet werden. Es ist dabei an jene Fälle

[1]) Vgl. Rosenberg S. 30.
[2]) Vgl. Langheineken a. a. O. S. 287 Anm. I.
[3]) Für peremtorische Einreden weist insbesondere Hellwig a. a. O. S. 10 ff. diese Ansicht als juristische „Spitzfindigkeit“ zurück.

zu denken, in denen der von seinem Gläubiger angegriffene Verpflichtete diesem einen ihm gegen den Gläubiger zustehenden Anspruch „einredeweise“ im Prozesse geltend macht, wenn dieser letztere Anspruch bereits verjährt ist. Ohne Zweifel ist eine solche Einrede nicht mehr zulässig oder besser, sie hat keinerlei Aussicht auf Erfolg, nicht aber, weil die Einrede als solche, das bloße Abwehrrecht, sondern vielmehr, weil der einredeweise geltend gemachte Gegenanspruch bereits verjährt war.[1])

Nicht hierher gehört die Aufrechnung, deren Wirkung ja nicht bloß in der Hemmung der Durchsetzung des gegnerischen Anspruches, sondern in seiner völligen Vernichtung liegt. Vgl. § 389 BGB.

Eine Ausnahme von dem Grundsatze der Unverjährbarkeit der Einreden werden wir mit der h. M. im § 478 BGB. zu erblicken haben. Vgl. auch Leonhard, Lehrbuch des b. R. S. 75 und Langheineken a. a. O. S. 180.

II. Die Rechtsnatur der den Gegenstand präklusiver gesetzlicher Befristung bildenden Rechte weist eine weit größere Mannigfaltigkeit auf. Wir sahen bereits im vorigen § unserer Abhandlung an einigen Beispielen, daß auch Ansprüche wiederholt einer Ausschlußfrist unterworfen sind, sodaß es unmöglich ist, die Verjährung und ausschließende Befristung nach ihren Objekten trennen zu wollen. Als Fälle ausschließend befristeter Ansprüche sind zu nennen: §§ 485, 529,[2]) 801, 861 Abs. 2, 864 Abs. 1, 977 Satz 2, 1002 Abs. 1, 1170 Abs. 1, 1171 Abs. 3. Die Länge der den genannten Ansprüchen gesetzten Fristen ist sehr verschieden, als kürzeste ist die zweitägige des § 485, als längste die dreißigjährige des § 801 Abs. 1 zu nennen.

In weiterem Ausmaße hat der Gesetzgeber Ausschlußfristen für die große Menge jener unter dem Sammelbegriffe der Rechtsänderungs- oder Gestaltungsrechte zusammenzufassenden Rechte statuiert, deren Verschiedenheit von den Ansprüchen in der abweichenden Natur der Rechtsmacht begründet liegt. Während

[1]) Leonhard, Allg. Teil S. 231, Rosenberg S. 43 sprechen hier von einer „Befristung“ der Einrede, deren Termin mit dem Zeitpunkt des Ablaufes der Verjährungsfrist zusammenfällt; dagegen: Langheineken, S. 287.

[2]) A. M. Rosenberg S. 47.

diese dort sich in der Unterwerfung des fremden Willens unter den des Berechtigten äußert, befähigt sie hier den Berechtigten, „die Entstehung, Aufhebung oder Veränderung subjektiver Rechte von sich aus zu bewirken oder läßt diese zu Gunsten des Berechtigten auch ohne seinen Willen eintreten".[1]) Die zur Bewirkung der Rechtsänderung geeigneten Mittel können sein: eine bloße Willenserklärung (so häufig bei Anfechtungsrechten), Willenserklärungen in Verbindung mit einem richterlichen Urteil, wie bei den Anfechtungsklagen der §§ 1596 (1594) und 1341 (1339) oder die Vornahme bestimmter Handlungen, wie oft im Erbrecht die Stellung bestimmter Anträge, vgl. §§ 1996, 1981, 2015 Abs. 1 und 2. Eine ins einzelne gehende Gruppierung der verschiedenartigen Gestaltungsrechte[2]) müssen wir uns ebenso versagen, wie etwa eine Aufzählung der Einzelfälle.[3]) Daß neben den Gestaltungsrechten die Hellwig (S. 3) durchweg als „Rechte rechtlichen Könnens" bezeichnet, auch Vermögensrechte, wie Pfand- und Erbrechte bisweilen ausschließend befristet werden, mag beiläufig erwähnt und als weiterer Beweis für die Vielseitigkeit der Fälle ausschließender gesetzlicher Befristung herangezogen werden.[4])

Wir begnügen uns mit der abschließenden Konstatierung, daß der Gesetzgeber das Institut der Ausschlußfrist nicht wie die Verjährung auf eine bestimmte Gattung von subjektiven Rechten beschränkt, sondern es vielmehr überall da zur Anwendung gebracht hat, wo er es aus rechtspolitischen Gründen für geboten hielt, keine ewigen Rechte ins Leben zu rufen. Zur Erreichung dieses Zieles war die Verjährung teilweise als „Anspruchs"-verjährung nicht geeignet, teilweise aber sollte auch die Ausschlußfrist den gewollten Erfolg nachdrücklicher herbeiführen, als dies der Gesetzgeber mit der Setzung einer Verjährungsfrist erreichen zu können glaubte.

---

[1]) Vgl. Enneccerus a. a. O. S. 159.

[2]) Hierzu zu vergleichen Rosenberg S. 49, 50.

[3]) Zu vgl. Rutz, Gesetzl. Befristung S. 19 ff., 47 ff.

[4]) Für verfehlt halten wir es, wie Rosenberg S. 45 Ausschlußfristen auch da anzunehmen, wo das Gesetz die unverzügliche Vornahme einer Handlung vorschreibt. Ganz abgesehen davon, daß von einer Frist bei derartigen

§ 5.

Die Berechnung der Frist bei Verjährung und Ausschlußfristen.

In der Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 48 S. 163 ist die auch in der Wissenschaft vielfach vertretene Ansicht ausgesprochen worden, daß ein wesentliches Unterscheidungsmerkmal zwischen Verjährungs- und Ausschlußfristen in der strengeren Berechnung der Frist bei den letzteren zu erblicken sei.[1]) Unbestritten ist jedoch diese Ansicht, die das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung beibehalten hat, nicht geblieben. Mit besonderer Entschiedenheit ist ihr Wendt[2]) entgegengetreten, der dazu neigt, jeden praktischen Unterschied zwischen Verjährung und Ausschlußfristen zu leugnen und dabei von dem Gedanken ausgeht, daß es „keinesfalls im Wesen einer Ausschlußfrist von selbst liegen könne, daß sie strenger behandelt werden müßte, als die Verjährungsfristen". Soweit sich die Ausführungen Wendt's gegen die in der Literatur so vielfach vertretene Meinung von der begrifflichen Gegensätzlichkeit der beiden Rechtserscheinungen richten, stimmen wir ihnen im Ergebnis durchaus zu, wie die oben im § 2 angestellten Untersuchungen bereits zeigten. Daß gleichwohl praktische Unterschiede nicht ausgeschlossen sind, wurde schon erwähnt.

Fällen überhaupt nicht gesprochen wird, fehlt ihnen auch das typische Wesensmerkmal der Ausschlußfrist, daß sie nämlich unmittelbar auf gesetzgeberischer Anordnung beruht. Bei den Fällen der genannten Art entscheidet über die Rechtzeitigkeit der Handlungen ungebunden vom Gesetzgeber einzig und allein das freie richterliche Ermessen.

[1]) Vgl. auch Motive I S. 347: „Soweit eine Abschwächung der der Ausschlußfrist eigenen Strenge im einzelnen Falle unbedenklich erschien, ist das Erforderliche an geeigneter Stelle bestimmt".

[2]) Arch. f. ziv. Prax. Bd. 92 S. 163 ff.

Einen solchen haben wir bereits darin feststellen können, daß eine Verjährungsfrist niemals einem Rechte gesetzt sein kann, daß nicht mit dem Anspruchsbegriff des § 194 vereinbar wäre, wohingegen das Anwendungsgebiet der Ausschlußfrist ein weit größeres ist. Die jetzt angeschnittene Streitfrage, die ebenfalls die praktischen Funktionen der beiden Rechtsinstitute angeht, ist nun insofern für unsere Betrachtungen von ganz besonderer Bedeutung, als sie Symptome der Fristen selbst, also des bloßen Zeitenlaufes, und zwar in erster Linie ihren Beginn, Hemmung und Unterbrechung zum Gegenstande hat.

A. Beginn des Fristenlaufes.

I. Für die Verjährung stellt § 198 BGB. Satz 1 die allgemeine Regel auf, daß die Verjährungsfrist mit der Entstehung des Anspruches in Lauf gesetzt werden solle. Diese Vorschrift entspricht im wesentlichen der gemeinrechtlichen Auffassung, nach der actio nata zugleich auch den Anfangstermin der Verjährungsfrist bedeutete. Die im gemeinen Rechte herrschende Uneinigkeit über den Begriff der actio nata ließ jedoch auch unter der Geltung des BGB. zunächst noch einige Unklarheiten bestehen, die ihre Ursache in dem vom Gesetzgeber neu eingeführten Anspruchsbegriff hatten.[1]) Heute kann es als allgemein anerkannt gelten, daß unter dem Entstehungszeitpunkte des Anspruches derjenige zu verstehen ist, in dem die Leistung des Verpflichteten fällig geworden ist, der Berechtigte also dieselbe gegenwärtig mit Erfolg verlangen kann, mag er nun dieses Verlangen im Klagewege, durch Aufrechnung oder etwa einredeweise dem „Anderen" gegenüber durchsetzen können.[2]) Mit Rücksicht hierauf stellt sich auch § 198 Satz 2, der die Verjährung eines Anspruches auf ein Unterlassen erst mit der Zuwiderhandlung beginnen läßt, nicht, wie bisweilen angenommen wurde, als eine Ausnahme von § 198 Satz 1, sondern vielmehr als eine Bestätigung des darin ausgesprochenen Prinzipes dar. Ebensowenig können auch die Fälle des § 199 Ausnahmen

[1]) Vgl. Rosenberg S. 52 ff.; Weiß S. 46 ff.

[2]) Dieser Grundsatz ist mit besonderer Klarheit in der neuesten Entscheidung des R. G. in Zivilsachen, Bd. 111 S. 147 bezüglich des Beginnes der Verjährung des Aufwertungsanspruches zum Ausdruck gekommen.

genannt werden. Weniger einfach scheint der Fall des § 200 zu liegen, der auf den ersten Blick einen Anspruch schon vor seiner Entstehung der Verjährung zu unterwerfen scheint.[1]) Diese scheinbare Widersinnigkeit schwindet jedoch dahin, wenn wir uns des § 142 erinnern, der das angefochtene Rechtsgeschäft von Anfang an, also rückwirkend auf den Zeitpunkt des Abschlusses, nichtig sein läßt. Da damit auch die aus § 812 BGB. folgenden Bereicherungsansprüche als beim Abschluß des angefochtenen Rechtsgeschäftes fällig geworden fingiert werden, ist es billig und der Regel des § 198 Satz 1 gemäß, daß auch der Anfangstermin der Verjährungsfrist zurückdatiert wird.[2]) Als allgemeine Ausnahmen bleiben somit allein die Fälle des § 201 übrig, die den Beginn der Verjährung für die Ansprüche der §§ 196, 197 hinausschiebt bis zum Ende des Jahres, in dem diese Ansprüche fällig wurden. Über Einzelausnahmebestimmungen vgl. Riezler a. a. O. S. 474. Sie vermögen aber nichts an der Regel zu ändern, nach der Entstehungszeitpunkt des Anspruches und Anfangstermin der Verjährungsfrist zusammenfallen.

II. Den regelmäßigen Beginn der Ausschlußfristen können wir mangels einer allgemeinen gesetzlichen Bestimmung nur an Hand von Beispielen induzieren. Grawein (S. 79 ff.) stellt die Behauptung auf, daß die Legalfrist als eine „Existenzfrist" des befristeten Rechtes „notwendig schon von jenem Momente an zu laufen beginne, in welchem das befristete Recht ins Dasein tritt". Ausnahmen wie bei der Verjährung, bei denen der Beginn der Frist der Entstehung des Rechtes zeitlich nachfolge, hält er für unvereinbar mit dem Begriffe der gesetzlichen Befristung. Daß „gesetzliche Befristung" für Grawein in diesem Zusammenhange die ausschließende gesetzliche Befristung bedeutete, darüber lassen seine Ausführungen keinen Zweifel aufkommen.[3]) Diese schon für das österreichische Recht unzutreffende Auffassung Graweins kann erst recht für unser BGB. nicht mehr als richtig akzeptiert

---

[1]) Für diese Ansicht Hellwig. a. a. O. S. 3 Anm. 8.

[2]) A. M. Weiß S. 52; für die im Text vertretene Ansicht Rosenberg S. 59, Hölder, Arch. f. z. Pr. Bd. 93, S. 42.

[3]) vgl. Strohal a. a. O. S. 71.

werden.[1]) Zum Gegenbeweise seien einige Beispiele genannt: 1. im § 1594 ist dem getäuschten Ehemann das Recht verliehen, binnen Jahresfrist die Ehelichkeit des Kindes anzufechten. „Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkte, in welchem der Mann die Geburt des Kindes erfährt." Kein Zweifel kann hier bestehen, daß das Anfechtungsrecht mit der Geburt des Kindes entstanden ist. Für den Beginn der einjährigen Ausschlußfrist ist aber ausdrücklich der Zeitpunkt bestimmt, in dem der Mann von der Geburt des Kindes Kenntnis erhält. Es bedarf keines Beweises, daß dieser Zeitpunkt nicht unerheblich später liegen kann, als der Entstehungszeitpunkt des Anfechtungsrechtes. 2. § 1339; die Ausschlußfrist von 6 Monaten beginnt hier ebenfalls nicht eher, als der zur Anfechtung berechtigte Ehegatte „den Irrtum oder die Täuschung entdeckt" oder „die Zwangslage aufhört". Entstehung des Rechts und Beginn der Frist fallen nicht zusammen. 3. § 532; das Widerrufsrecht des Schenkers, das nur binnen Jahresfrist ausgeübt werden kann, entsteht, sobald die Voraussetzungen des § 530 gegeben sind, der Fristbeginn hängt davon ab, wann der Schenker vom Vorliegen seiner Widerrufsberechtigung erfährt. 4. Gleiches gilt nach § 124 Abs. 2 allgemein für die Anfechtung in den Fällen der arglistigen Täuschung und Drohung, sofern dem Anfechtungsrechte die einjährige Ausschlußfrist läuft. In all diesen Beispielen, die sich noch durch eine große Menge gleichartiger Fälle vermehren ließen, finden wir die übereinstimmende Regelung, daß Fristbeginn und Rechtsentstehung zeitlich auseinanderfallen, und zwar so, daß jener dieser folgt.

Mindestens ebenso häufig sind aber jene Fälle, wo Rechtsentstehung und Fristbeginn zeitlich zusammenfallen. Eine ausführliche Aufzählung der Einzelfälle findet sich bei Rosenberg S. 67 ff., auf die wir hier verweisen können. Wir lassen es deshalb dahingestellt, welcher Termin als der regelmäßige Anfangstermin von Ausschlußfristen anzusehen sei. Rosenberg folgert aus seinen zahlreichen Beispielen als Regel die gleiche, wie die für die Verjährung im § 198 aufgestellte, daß also Fristbeginn

---

[1]) ebenso Weiß S. 55 f.

und Rechtsentstehung zusammenfallen. Uns bietet die Konstatierung der Regel kein wesentliches Interesse.[1])

Ausschlaggebendes Gewicht haben wir viel mehr allein der Tatsache beizumessen, daß sich nirgends im Gesetze ein Fall findet, der zu der Annahme verleiten könnte, der Gesetzgeber habe ein präklusiv befristetes Recht schon vor seiner Existenz der Frist unterwerfen wollen. Diese Ansicht scheint übrigens auch nie in der Literatur vertreten worden zu sein. Da wir nun aber oben auf Seite 37 die Möglichkeit des Fristbeginns vor der Anspruchsentstehung auch für die Verjährungsfristen abgelehnt, andererseits hier wie dort Bestimmungen gefunden haben, an denen wir nachweisen konnten, daß der Anfangstermin der Fristen später liegt als der Zeitpunkt der Rechtsentstehung, häufig aber auch, und zwar bei der Verjährung regelmäßig mit diesem zusammenfällt, so ergibt sich für uns als logischer Schluß der, daß der Beginn des Fristenlaufes ein Unterscheidungsmerkmal zwischen den beiden Arten von Fristen nicht hergeben kann.

B. Hemmung der Frist.

I. Durch die §§ 202—204 sind die Verjährungsfristen allgemein der Hemmung preisgegeben, die ihre Wirkung nach § 205 darin äußert, daß der Hemmungszeitraum in die Verjährungsfrist nicht eingerechnet werden soll. Der leitende Grundgedanke ist der, daß dem Berechtigten nicht ein Zeitraum zum Nachteil solle gerechnet werden können, während dessen er zur Verfolgung seines Anspruches aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht in der Lage ist. Nach dem Wegfall des Hemmungsgrundes wird der Lauf der ursprünglichen Verjährungsfrist fortgesetzt, im Gegensatz zu der später zu besprechenden Unterbrechung, nach deren Beendigung eine neue Verjährungsfrist dem Anspruche zu laufen beginnt.

[1]) Die Fälle des § 2034 BGB. und § 271 HGB, bei denen ausnahmsweise eine ausdrückliche Bestimmung des Fristbeginnes unterblieben ist, zwingen u. E. nicht, wie Rosenberg S. 67 meint, zur Ableitung einer allgemeinen Regel, ohne die man „aufs Raten angewiesen wäre". Für § 2034 scheint uns der Fristbeginn unmittelbar aus § 2035 Abs. 2 zu entnehmen (Empfang der Mitteilung), für § 271 HGB. aus Abs. 2 das. (Tag der Generalversammlung).

Die einzelnen Hemmungsgründe sind nach § 202 grundsätzlich nur vorübergehende Leistungsverweigerungsrechte, also dilatorische Einreden, unter denen besonders als die praktisch bedeutsamste die Stundungseinrede hervorgehoben ist.[1])[2]) Abs. 2 enthält eine Aufzählung derjenigen dilatorischen Einreden, die als Hemmungsgründe nicht in Betracht kommen sollen, nämlich:

die Einrede
des Zurückbehaltungsrechts,
des nicht erfüllten Vertrages,
der mangelnden Sicherheitsleistung,
der Vorausklage,
des Bürgen nach § 770,
des Erben nach §§ 2014, 2015.

Die ratio legis für die ersten vier der genannten Ausnahmen, die als solche auch schon im gemeinen Rechte galten, liegt darin, daß der Kläger zur Beseitigung dieser Einreden verpflichtet ist, also keine Veranlassung besteht, ihm in diesen Fällen den Vorteil der hemmenden Kraft der Einreden zuzubilligen (vgl. Motive I S. 314; Enneccerus, a. a. O. S. 606).

Einen Katalog der unter Berücksichtigung der genannten Ausnahmen noch verbleibenden verjährungshemmenden Einreden des BGB. gibt Riezler a. a. O. S. 799, wozu zu vergleichen ist Langheineken a. a. O. S. 291 ff., 170 ff.

§ 203 bestimmt die Hemmung der Verjährung bei tatsächlicher Behinderung des Berechtigten. Als Grund wird danach lediglich das Vorliegen „höherer Gewalt" anerkannt und als Beispiel der Stillstand der Rechtspflege erwähnt. Die „höhere Gewalt" hemmt jedoch nur dann die Verjährungsfrist, wenn sie innerhalb der letzten 6 Monate der Frist vorlag. Die Frist ver-

---

[1]) Ueber die Nutzlosigkeit einer etwaigen Anerkennung peremtorischer Einreden als Hemmungsgründe der Verjährung vgl. Mot. I S. 313 unten.

[2]) Riezler, a. a. O. S. 798, weist darauf hin, daß die praktische Bedeutung der Stundungseinrede nicht so groß sei. Stundung liege beispielsweise dann nicht vor, wenn von vornherein bei Begründung der Leistungsverbindlichkeit der Fälligkeitstermin für die Schuld hinausgeschoben wird. In diesem Falle braucht die Verjährung garnicht „gehemmt" zu werden. Richtig!

längert sich in diesem Falle um die Dauer der Behinderung.[1] [2])

Aus Gründen der Pietät sollen nach § 204 Ansprüche der Ehegatten gegeneinander, zwischen Eltern und minderjährigen Kindern und Vormund und Mündel während der Dauer der entsprechenden familienrechtlichen Verhältnisse allgemein der Verjährung nicht unterliegen.

Für die Schutzfristen der §§ 206, 207, die Leonhard (Lehrbuch S. 46) charakteristischer als „Einarbeitungsfristen" bezeichnet, findet sich häufig die Bezeichnung „Ablaufshemmung".[3]) Rosenberg spricht in diesen Fällen von „Erstreckung der Verjährung." Einen Spezialfall dieser Art bietet § 2031.

Andere als die genannten allgemeinen Hemmungsgründe enthalten §§ 639 Abs. 2, 802.

II. Wir wenden uns nunmehr, da Streitfragen grundsätzlicher Art bezüglich der Verjährungshemmung nicht bestehen, der Frage zu, ob und in welchem Umfange eine Hemmbarkeit nach Art der Verjährungshemmung auch bei Ausschlußfristen gesetzliche Anerkennung gefunden hat, oder ob die in der oben zitierten Entscheidung des R. G. ausgesprochene Ansicht von der strengeren Fristberechnung bei der Ausschlußfrist etwa hier eine Bestätigung findet.

Grawein (S. 90 ff.) hält eine Hemmung der Temporalität der Rechte für völlig ausgeschlossen. Die Frage ist für ihn „ohne Zweifel zu verneinen," findet aber u. E. bei ihm nicht genügende Berücksichtigung, als daß die an den Anfang seiner diesbezüglichen Ausführungen gestellte Behauptung überzeugen könnte. Im wesentlichen stimmt Strohal[4]) Graweins Ansicht zu, hat jedoch Bedenken, sofern es sich um Präklusivfristen handelt, innerhalb deren eine Klage angestrengt werden solle. In diesen von Grawein völlig unerwähnt gelassenen Fällen steht für Strohal die Anwendung des im § 1496 österr. BGB. statuierten Hemmungs-

[1]) Ueber den Begriff der höheren Gewalt in diesem Zusammenhange vgl. Riezler Anm. 4 zu § 203.

[2]) Rosenberg S. 93 spricht hier von „Ablaufshemmungen".

[3]) Vgl. Enneccerus a. a. O. S. 608; Riezler, a. a. O. S. 806.

[4]) a. a. O. S. 72.

grundes des völligen Stillstandes der Rechtspflege außer allem Zweifel.

Das Recht unseres BGB. ist in den genannten Spezialuntersuchungen zuerst von Reuter berücksichtigt worden. Ihm lag der Entwurf für ein BGB. für das Deutsche Reich in II. Lesung bereits vor, und zwang ihn schon durch die wenigen auf Seite 16 f. zitierten Beispiele doch zu der Konzession (auf Seite 37), daß man es bei den vereinzelt vorkommenden Fällen, in denen der Entwurf auch bei Ausschlußfristen höhere Gewalt und Minderjährigkeit des Berechtigten ohne gesetzlichen Vertreter als Hemmungsgründe anerkenne, offenbar mit „Abweichungen von der Strenge der Ausschlußfristen" zu tun habe. Grundsätzlich möchte Reuter aber auch die Ausschlußfristen für unhemmbar ansehen. „Was bei der Verjährung Regel ist, muß bei der Ausschlußfrist Ausnahme bleiben".

Das BGB. in seiner heute geltenden Fassung weist nun aber eine solche Fülle dieser „Ausnahmen" auf,[1]) daß man mit Recht Bedenken tragen kann, sie noch als Ausnahmebestimmungen zu charakterisieren, zum mindesten aber gestatten sie es keinesfalls mehr, die Hemmbarkeit einer Ausschlußfrist etwa als eine contradictio in adjecto aufzufassen. Zutreffend sagt Rosenberg (S. 99), „daß wohl die Regel, nicht aber das logisch Notwendige Ausnahmen vertrage." Auf Seite 96 gibt Rosenberg die, soweit wir es zu übersehen vermögen, vollständigste Aufzählung der im BGB. sich findenden Ausschlußfristen, die den Hemmungsgründen der §§ 203, 206, 207 unterliegen. Analoge Anwendung des § 204 verbietet sich von selbst, da die in ihm genannten Ansprüche unter Berücksichtigung des hier zum Ausdrucke gebrachten Prinzipes niemals ausschließend befristet worden sind.

Daß nun diese Fristen, deren Hemmbarkeit vom Gesetzgeber ausdrücklich vorgesehen wurde, gleichwohl unbedingt als Ausschlußfristen aufgefaßt zu werden verdienen, wird in der neuesten Literatur nirgends mehr in Zweifel gezogen. Das Vorurteil der gemeinrechtlichen Doktrin, die ein, vielleicht gar das wesentlichste Begriffsmerkmal der Ausschlußfrist darin erblicken zu müssen

---

[1]) Vgl. Riezler a. a. O. S. 804.

glaubte, daß sie stets als tempus continuum zu berechnen sei, kann danach als endgültig überlebt und mit der lex lata jedenfalls nicht mehr vereinbar gelten. Kann nun in Anbetracht der Tatsache, daß sich in unserm geltenden bürgerlichen Recht diejenigen Ausschlußfristen, bei denen auf gewisse Hemmungsvorschriften der Verjährung ausdrücklich verwiesen worden ist, mit denen, wo das nicht geschehen ist, zum mindesten numerisch das Gleichgewicht halten, füglich noch davon gesprochen werden, daß grundsätzlich die Ausschlußfrist im BGB. ein tempus continuum sei?[1]) Offenbar beabsichtigt Enneccerus (Seite 597), wenn er zwischen „reinen" und „gemischten" Ausschlußfristen unterscheidet, um mit jenen die unhemmbaren, mit diesen die hemmbaren zu bezeichnen, auch, die Unhemmbarkeit als das Prinzip hinzustellen. Es muß ohne weiteres zugegeben werden, daß diese Auffassung, dem, was der gemeine Sprachgebrauch unter einer Befristung überhaupt versteht, am meisten gerecht wird. Auf der andern Seite läßt sich dagegen aber vielleicht mit Recht einwenden, dem Gesetzgeber könnte die Erkenntnis gekommen sein, welch unbillige Härte es zumeist bedeuten würde, sollte kein auch noch so unverschuldetes Ereignis geeignet sein, dem Berechtigten, gegen den die Frist läuft, seine Position auch über den anfänglich gesetzten Endtermin hinaus zu bewahren. Solche Strenge sollte vielleicht der rechtsgeschäftlichen Fristbestimmung vorbehalten bleiben, auf deren Gestaltung ein unmittelbarer Einfluß dem Gesetzgeber ja naturgemäß nicht zusteht, für den er demzufolge aber auch die Verantwortung nicht zu tragen hat. Hätte dann aber nicht, so müssen wir weiter fragen, wenn wir diese gesetzgeberische Erkenntnis einmal voraussetzen wollen, grundsätzlich und als Regel die Hemmbarkeit auch der ausschließenden gesetzlichen Befristung ausgesprochen werden müssen, oder gibt es nicht, da nun tatsächlich ein solcher Ausspruch unterblieben ist, eine Möglichkeit, gleichwohl diesen Mangel zu ersetzen und etwa im Auslegungswege bei den „reinen Ausschlußfristen" doch auch gewisse Hemmungsgründe stets anzuerkennen, weil das dem stillschweigenden Willen des Gesetzgebers besser entspräche? Wendt a. a. O. S. 171 f. möchte

---

[1]) So z. B. Riezler, Vorbem. 3 zu § 194 und Weiß, S. 65 ff.

dem interpretierenden Richter die Uebernahme dieser Verantwortung zumuten und „am liebsten die Meinung aussprechen, die Anwendung von § 203 sei überall selbstverständlich, so oft Klageerhebung zur Frage steht, ohne Rücksicht darauf, ob es sich um Befristung oder Verjährung handelt.“ Aehnlich müßten auch die Fälle der §§ 206, 207 behandelt werden, wenn man nicht zu dem paradoxen Ergebnis gelangen wolle, das Wendt (Seite 172) in den Satz kleidet: „Es soll geklagt werden und es kann nicht geklagt werden.“ Die beachtenswerten Ausführungen Wendts sind wiederholt als ein vernünftiges Postulat an den Gesetzgeber anerkannt worden.[1]) De lege lata aber könne seine Ansicht keinesfalls akzeptiert werden.

Dieser letztere Standpunkt wird auch vom Reichsgericht geteilt, (vgl. Entscheidungen in Zivilsachen Bd. 76 S. 270 ff.; Bd. 88, S. 294 ff.) das per argumentum e contrario aus der Tatsache des unterbliebenen Hinweises auf die Hemmungsvorschriften der Verjährung den sicheren Beweis für geliefert hält, daß in diesen Fällen die Berechnung der Frist als tempus continuum dem Willen des Gesetzgebers entspräche. In der Tat sind die Bedenken, die sich der weitgehenden Auslegung Wendts entgegenstellen, nicht zu verkennen, und zwar besonders unter Berücksichtigung des von Wendt selbst erhobenen Einwandes, daß nämlich eine Reihe von Bestimmungen angeführt werden könnten, deren rechtspolitischer Grund durchaus der strengen Fristberechnung das Wort reden würden. Man gedenke beispielsweise der Bestimmung des § 1571 Abs. 1, ein Fall, in dem das erhebliche öffentliche Interesse an der Aufrechterhaltung der Ehe es gewiß rechtfertigen würde, die Berechnung der dort gesetzten Fristen als tempus utile — denn das ist ja der Inhalt der Hemmungsvorschriften — ein für alle Mal auszuschließen. Gleiches würde für die Anfechtungsklage des § 1341 (1339) zu gelten haben. In den beiden genannten Fällen aber müssen wir nun gerade die Ueberraschung erleben, daß kraft ausdrücklicher Bestimmung die §§ 203, 206 Anwendung sollen finden können! Halten wir demgegenüber etwa den Fall des § 977, der den Bereicherungs-

---

[1]) So bei Riezler, Vorbem. 3 zu § 194 und Rosenberg S. 102.

anspruch gegen den Finder einer unhemmbaren Ausschluß- frist von drei Jahren unterwirft, so mutet allerdings diese differierende Gesetzgebungstechnik äußerst befremdend an, und der Versuch, die ratio legis hierfür zu ergründen, dürfte vergeblich sein. Das überwiegende öffentliche Interesse, das doch allein als ein wirklich triftiger Grund für die strenge Fristberechnung anerkannt werden könnte, scheint jedenfalls, wie schon die beiden gegenübergestellten Beispiele mit Deutlichkeit beweisen, für den Gesetzgeber der maßgebende nicht gewesen zu sein. Ja, es liegt unter diesen Umständen nahe, zu sagen, ein einheitlicher Grundgedanke sei bei der getroffenen Auswahl zwischen hemmbaren und nicht hemmbaren Ausschlußfristen überhaupt nicht beobachtet worden, ein Gesichtspunkt, der vielleicht die oben zitierte weitgehende Auslegungsmethode Wendts besonders gerechtfertigt erscheinen ließe. Und doch werden wir ihr den Vorwurf nicht ersparen können, daß sie den Willen des Gesetzgebers zu wenig respektiere, wenn wir etwa die bei Rosenberg zitierte Bestimmung des § 1599 ins Auge fassen, deren feine Nüancierung sogar in der Anwendbarkeit von § 203 Abs. 1 und Abs. 2 (um deren ratio auch Rosenberg sich vergeblich bemüht) unbedingt darauf schließen läßt, daß der Gesetzgeber auch mit der Ausdehnung des im § 203 statuierten Hemmungsgrundes auf Ausschlußfristen hat sparsam vorgehen wollen. Diese Ansicht wird noch bestärkt, wenn wir in den Motiven (I S. 395) hören: „Es scheint zwar manches dafür zu sprechen, daß derjenige, welcher eine Frist oder einen Termin ohne jegliches Verschulden nicht einzuhalten vermag, von den Folgen der Versäumnis nicht getroffen werden dürfe. Allein wenn schon bei der Verjährung der unverschuldeten Behinderung Berücksichtigung nur in beschränktem Maße zu Teil geworden ist, so müssen bei den Ausschlußfristen noch strengere Grundsätze Platz greifen". Danach also hat der Gesetzgeber selbst den Gedanken erwogen, das Anwendungsgebiet des § 203 nach Möglichkeit auszudehnen, hat auch die Härte erkannt, die darin liegt, dem Berechtigten eine völlig unverschuldete Versäumnis zum Nachteil anzurechnen, und dann aber doch geglaubt, um des Prinzipes willen möglichst wenige Ausnahmen von der „Strenge" der Ausschlußfristen schaffen zu dürfen.

Wir brauchen wohl nicht erst zu sagen, wie wenig wir von der inneren Berechtigung dieser gesetzgeberischen Einstellung überzeugt sind. Ihr aber nun die gebotene Berücksichtigung zu versagen und etwa schon de lege lata es für angängig zu erklären, daß der Richter, so oft eine Ausschlußfrist in Frage steht, dem Kläger, der den Nachweis erbringen kann, daß ihn ein Verschulden an der Versäumung der Frist nicht trifft, sozusagen eine „Wiedereinsetzung in den vorigen Stand" gewähren könnte, diese Verantwortung möchten wir doch nicht übernehmen.

Wir müssen uns deshalb darauf beschränken, am Schlusse dieses Abschnittes festzustellen, daß zwar keinesfalls davon gesprochen werden kann, daß es dem Begriffe der Ausschlußfristen zuwiderlaufe, wenn die, oder wenigstens gewisse Hemmungsvorschriften der Verjährung auch bei ihnen Platz greifen. Während diese aber bei Verjährungsfristen stets Berücksichtigung zu finden haben, so doch bei den Ausschlußfristen nur dann, wenn sie im Einzelfalle ausdrücklich für anwendbar erklärt worden sind.

C. Unterbrechung des Fristenlaufes.

I. Was nun die Unterbrechung der Verjährung angeht, deren Betrachtung wir uns jetzt zuwenden wollen, so sahen wir bereits oben Seite 39, daß sie sich in ihrer Wirkung von der Hemmung darin unterscheidet, daß, während bei dieser die alte Verjährungsfrist nach dem Wegfall des Hemmungsgrundes weiter läuft, die Unterbrechung eine völlig neue Verjährungsfrist in Lauf setzt, die bis zum Eintritte der Unterbrechung verstrichene Zeit also ganz unberücksichtigt läßt. Die Bedingungen, an die das Gesetz die Unterbrechungswirkungen der Verjährung knüpft, sowie deren Dauer und etwaiger nachträglicher Wegfall haben in den §§ 208—216 eingehende Erörterung gefunden. Danach kann die Unterbrechung herbeigeführt werden sowohl durch Handlungen des Berechtigten, als auch durch den Verpflichteten, der in geeigneter Weise die Anerkennung des Anspruches zum Ausdruck bringen muß. Als Beispiele solcher Anerkennungshandlungen des Verpflichteten nennt § 208 Abschlagszahlung, Zinszahlung oder Sicherheitsleistung. Sie kann aber auch „in anderer Weise" er-

folgen, und zwar genügt dazu nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. z. B. Bd. 73 S. 132) „ein Verhalten dem Gläubiger gegenüber, aus dem sich das Bewußtsein des Schuldners von der Existenz der Schuld klar und unzweideutig ergibt". Irgend besonders erschwerte Anforderungen wird man danach an andere als die ausdrücklich aufgezählten Anerkennungshandlungen des Schuldners nicht zu stellen brauchen, insbesondere auch einem bloßen mündlichen Anerkenntnis die Unterbrechungswirkung beimessen können.[1])

Dem rechtspolitischen Grundgedanken der Verjährung entsprechend soll sie dann nicht Platz greifen, wenn der Berechtigte durch sein Verhalten zum Ausdruck bringt, daß er an der Realisierung seines Rechtes auch wirklich Interesse hat, vor allen Dingen also, wenn er Maßnahmen zur Verfolgung seines Rechtes dem Schuldner gegenüber ergreift. Das Gesetz stellt allerdings hier an den Berechtigten ganz bestimmte Anforderungen, die § 209 einzeln aufzählt. Danach ist es ausgeschlossen, anderen als den dort genannten Akten der Rechtsverfolgung unterbrechende Kraft beizulegen, es genügt also beispielsweise eine private Mahnung des Gläubigers nicht, ebensowenig wie etwa die bloße Uebersendung einer Rechnung, sofern es sich um eine Geldforderung handelt.

Für die Dauer der Unterbrechung[2]) ist grundsätzlich maßgebend der Zeitraum, der zwischen der Klagerhebung bezw. der Vornahme eines anderen geeigneten Rechtsverfolgungsaktes und ihrer endgültigen Erledigung liegt. Macht der Gläubiger die von ihm ergriffenen Maßnahmen selbst wieder rückgängig oder fehlen ihnen gewisse gesetzliche Voraussetzungen (vgl. §§ 212 Abs. 1, 216 Abs. 1), so hat die Unterbrechung als nicht erfolgt zu gelten. Die näheren Einzelheiten hierüber enthalten die §§ 211—216.

II. Die Möglichkeit der Erhaltung des Rechtes über den ursprünglichen Endtermin hinaus, von der wir im § 3 unserer Abhandlung schon einmal ausführlich gehandelt haben und die wir

---

[1]) Vgl. auch Mot. I S. 326.

[2]) Gegen diese Ausdrucksweise wendet sich Hölder, Arch. f. ziv. Pr. Bd 73, S. 146.

dort als ein übereinstimmendes Begriffsmerkmal von Verjährung und Ausschlußfristen feststellen konnten, legt die Vermutung nahe, daß auch Ausschlußfristen gleich denen der Verjährung einer Unterbrechung ausgesetzt sind. Auch hier wieder ist es Wendt, der in dem Bestreben, Verjährung und Ausschlußfristen begrifflich sowohl als auch praktisch völlig gleichzustellen, die Unterbrechbarkeit auch der Ausschlußfristen unbedingt bejahen möchte. Zur Erhärtung seiner Ansicht bezieht Wendt sich Seite 173 auf den Fall der Klagerhebung, die ja doch auch bei Ausschlußfristen so häufig als diejenige Handlung des Berechtigten erwähnt werde, durch deren Vornahme er sich vor dem Rechtsverluste schützen könne; „darin liegt doch von selbst der Satz, daß der Rechtsverlust durch die rechtzeitige Geltendmachung des Rechtes abgewendet wird, und etwas anderes sagt doch auch die Unterbrechung der Verjährung nicht.“ Einen näheren Beweis für die Richtigkeit gerade dieser letzteren Behauptung, mit der Wendt offenbar eine Charakterisierung der Verjährungsunterbrechung überhaupt hat geben wollen, lassen seine weiteren Ausführungen vermissen. Unseres Erachtens hätte es aber dieses Beweises gerade unbedingt bedurft, weil er erst die Grundlage für die schließliche Behauptung Wendts, daß auch die Ausschlußfrist der Unterbrechung fähig sei, liefern kann.

Wir müssen also fragen, ob wirklich das Wesen der Unterbrechung der Verjährungsfrist allein die Tatsache ausmache, daß der Rechtsverlust vor ihrem Ablaufe abgewendet werden kann. Schon das Wort „Unterbrechung“ deutet ja eigentlich darauf hin, daß eine definitive Beendigung der Frist hier nicht in Frage steht.[1]) Und wenn schon der die Wirkung der Unterbrechung statuierende § 217 in Satz 2 sagt: „Eine neue Verjährung kann erst nach der Beendigung der Unterbrechung beginnen,“ so lassen vollends die §§ 211 bis 216, die im Einzelnen die „Dauer“ der Unterbrechung regeln, keinen Zweifel mehr darüber bestehen, daß jene Handlungen, durch die eine Unterbrechung herbeigeführt wird, den Anspruch nun nicht etwa zu einem unverjährbaren stempeln. Unterwirft ja doch z. B. § 218 sogar den rechtskräftig festgestellten

---

[1]) ebenso Hölder, Arch. f. ziv. Pr. Bd. 73 S. 146.

Anspruch wieder einer Verjährung. Wir werden also das Charakteristikum der Unterbrechung darin zu erblicken haben, daß nach ihrer Beendigung eine neue Verjährungsfrist zwangsläufig wieder beginnt, trotz des Wortes „kann“ im oben zitierten § 217, wo es wohl deutlicher hätte heißen müssen: „Die neue Verjährung beginnt nach Beendigung der Unterbrechung“.[1])

Wie aber verhält es sich damit nun bei den Ausschlußfristen? Ganz offenbar weisen sie dieses typische Merkmal der Verjährung nicht auf. Ist nämlich das befristete Recht erst einmal innerhalb der Frist in geeigneter Weise vom Untergange bewahrt worden, so wird es grundsätzlich damit auch zu einem jus perpetuum, ausgenommen selbstverständlich die befristeten Ansprüche, die ja der Verjährung nie entzogen werden können. Hier also zeigt sich tatsächlich ein praktischer Unterschied von Verjährung und Ausschlußfristen, und zwar ein ganz ausnahmsloser. Er folgt aber nicht aus dem Begriffe der Frist, ebensowenig wie der Begriff der Verjährungsfrist es bedingt, daß sie unterbrechbar im oben dargelegten Sinne sei. Hier wie dort bildet den Grund für die Unterbrechbarkeit bezw. deren Negierung allein die Bestimmung durch den Gesetzgeber.

Es zeigen sich auch trotz des festgestellten Unterschiedes — den Fischer[2]) und auch Rosenberg[3]) zum Anlaß nehmen, nicht von „Unterbrechung“, sondern von „Wahrung der Frist“ bei der gesetzlichen Befristung (gemeint sind hier auch die Ausschlußfristen) zu sprechen — weitgehende Uebereinstimmungen eben bezüglich der Möglichkeit, den Rechtsverlust vor Eintritt des Endtermines zu verhindern.

Um zunächst der unterbrechenden Anerkennungshandlungen seitens des Verpflichteten zu gedenken, so sahen wir bereits früher einmal, daß, wenn auch vereinzelt, sich Fälle ausschließender Rechtsbefristung finden, in denen die Wahrung der Frist durch Anerkennung des Verpflichteten erfolgen kann, vgl. §§ 1170, 1002.

---

[1]) vgl. auch § 211 Abs. 2 Satz 2: „Die nach der Beendigung der Unterbrechung beginnende neue Verjährung . . . .“

[2]) Fischer, Beiträge Heft 6 S. 135.

[3]) Rosenberg § 17.

Soweit die Rechtsverfolgungsakte des Berechtigten in Frage stehen, so berücksichtigen wir hier nur mehr jene, die sich gleich denen des § 209 als Akte der gerichtlichen Geltendmachung darstellen. (Daß bei Ausschlußfristen besonders häufig auch andersartige Rechtshandlungen fristwahrenden Charakter tragen, wurde schon früher Seite 18 erwähnt. Im Einzelnen kann hier auf die von Rosenberg Seite 111 ff. gegebenen Aufzählungen verwiesen werden.) Bei ihnen verdient besondere Beachtung noch die Frage nach der Wirkung eines zurückgenommenen Aktes gerichtlicher Geltendmachung, als welcher ja gerade bei den Ausschlußfristen der Klagerhebung im Verhältnis zu den der Klagerhebung im § 209 gleichgestellten Akten der gerichtlichen Geltendmachung die bei weitem überwiegende praktische Bedeutung beizumessen ist. Es stehen sich hier zwei einander widersprechende Ansichten gegenüber, deren eine mit besonderer Schärfe wieder von Wendt, die andere am klarsten von Weiß vertreten wird.

In konsequenter Durchführung seiner irrigen Auffassung von der Unterbrechbarkeit der Ausschlußfrist spricht Wendt auf Seite 173 a. a. O. die Befürchtung aus, es könne der ganze Zweck der Ausschlußfrist dadurch leicht umgangen werden, daß zwar geklagt, dann aber die Klage zurückgezogen und so die Frist ins Endlose ausgedehnt werde. Um solchem Verhalten des Berechtigten vorzubeugen, hält Wendt die analoge Anwendung der im § 212 ausgesprochenen Wirkung der Klagezurücknahme, daß nämlich die Erhebung der Klage als nicht erfolgt zu gelten habe, für selbstverständlich. Im Prinzip hat hiergegen auch Weiß nichts einzuwenden. Was er jedoch an Wendts Auffassung auszusetzen hat, ist wohl in erster Linie die verallgemeinerte Ausdehnung der auf die Klagzurücknahme bezüglichen Sätze der Verjährungslehre auch auf die Ausschlußfristen. Denn, so meint Weiß, § 212 Abs. 2 könne keinesfalls für Ausschlußfristen in Betracht kommen. Hat nämlich etwa der anfechtungsberechtigte Ehegatte in Gemäßheit des § 1339 die Anfechtungsklage erhoben, sie dann aber wieder zurückgenommen, um sie später erneut anzustrengen, so ist nach Weiß die erste Klagerhebung, selbst wenn die zweite innerhalb der sechsmonatlichen Ausschlußfrist des § 212 Abs. 2 er-

folgte, ohne jede Bedeutung.[1]) Falle nämlich die Rechtshängigkeit der zweiten Klage nicht mehr in die Anfechtungsfrist des § 1339, so sei die Klage eben als verspätet zurückzuweisen; mit der Behauptung, schon einmal innerhalb der vorgeschriebenen Anfechtungsfrist die Klage erhoben und damit doch also die Frist gewahrt zu haben, soll der Kläger nicht gehört werden können. Dem ist im Ergebnis ganz gewiß zuzustimmen und, es mag paradox erscheinen, wenn wir hier die Vermutung aussprechen, daß auch Wendt diesem Resultat seine Zustimmung nicht versagen würde. Denn so gerade wird ja der von Wendt selbst gewünschte Erfolg, die Verhinderung einer ungebührlichen Hinauszögerung der Frist, erst erreicht. Der Widerspruch erklärt sich für uns nur so, daß Wendt der Bestimmung des § 212 Abs. 2 nicht die genügende Beachtung geschenkt hat. Sie hätte ihn sonst gerade darauf hinweisen müssen, daß ihre analoge Anwendung auf Ausschlußfristen nicht am Platze ist. Wollte aber Wendt sich nur dafür aussprechen, daß nach Zurücknahme der Klage auch ihre Erhebung als nicht erfolgt angesehen werden dürfe, so brauchte er dazu nicht auf die entsprechende Vorschrift der Verjährungslehre zu verweisen, da § 271 ZPO. den gleichen Grundsatz und zwar nach anerkannter Rechtsprechung auch in materiell-rechtlicher Hinsicht zum Ausdruck bringt, das aber heißt hier, daß auch der fristwahrende Akt als nicht erfolgt zu gelten habe. Die Konstruktion Wendts ist also in gewisser Weise als ein circulus vitiosus zu bezeichnen. Für uns ist sie unannehmbar, wenn wir auch im Ergebnis mit Wendt übereinstimmen.[2])

---

[1]) Vgl. auch § 1341 Abs. 2: „Wird die Klage zurückgenommen, so ist die Anfechtung als nicht erfolgt anzusehen;" ebenso § 1596 Abs. 2. Es dürfte auch die ausdrückliche Erwähnung in den beiden genannten Paragraphen gegen Wendt sprechen.

[2]) Wie Rosenberg, der die Wirkung der Klagzurücknahme auch (auf Seite 115 f.) erörtert, sich zur Anwendbarkeit des § 212 Abs. 2 stellt, lassen seine Ausführungen nicht klar erkennen Er sagt: „Hätte es somit (mit Rücksicht auf § 271 ZPO.) schon hinsichtlich der Verjährung dieser Hervorhebung nicht bedurft, so bedarf es auch bei der Befristung keiner besonderen Erwähnung." Dies läßt freilich darauf schließen, daß er dazu neigt, ebenso wie Wendt, die Wirkungen der Klagzurücknahme verallgemeinernd auf Ausschlußfristen anzuwenden. Dem kann nach dem im Text Gesagten nicht beigetreten werden.

Bezüglich der Unterbrechbarkeit der Fristen haben wir danach also zusammenfassend zu sagen, daß sich hier ein praktischer Unterschied zwischen beiden zeigt, der im Gegensatz zur Hemmung ausnahmslos zur Geltung kommt. Die Auffassung, nach der eine Unterbrechung auch der Ausschlußfrist stattfinden können soll, beruht auf einer Verwechslung der Begriffe „Unterbrechung" und „Ausübungsmöglichkeit". Der „Unterbrechung" der Verjährungsfrist ist der Beginn eines neuen Fristenlaufes nach Beseitigung des Unterbrechungsgrundes wesenseigentümlich.

D. Abänderbarkeit der Dauer der Fristen durch Rechtsgeschäft.

Im Zusammenhange mit den Erörterungen über die Berechnung des Fristenlaufes haben wir noch zu betrachten, welche Ausgestaltungsmöglichkeiten nach dieser Richtung hin den Parteien zugebilligt werden können, ob also insbesondere rechtsgeschäftliche Vereinbarungen mit dem Zwecke einer Erleichterung oder Erschwerung der Fristen als zulässig erachtet werden können.

I. Soweit Verjährungsfristen in Frage stehen, ist nach § 225 wohl eine Erleichterung, nicht aber eine Erschwerung oder gar völlige Ausschließung der Verjährung durch Rechtsgeschäft zulässig. Dies Verbot gilt gleichmäßig für die normale 30jährige, wie auch für die praktisch häufigeren kurzen Verjährungsfristen. Die Ausdrücke „Erleichterung" und „Erschwerung" sind beide vom Standpunkte desjenigen aus zu verstehen, zu dessen Gunsten die Verjährung läuft, also vom Standpunkte des Verpflichteten. Er soll dem rechtspolitischen Grundgedanken des ganzen Verjährungsinstituts entsprechend durch rechtsgeschäftliche Vereinbarungen nicht schlechter gestellt werden können. Es stünde ja auch, hätte nicht auch bezüglich der Erschwerung der Gesetzgeber die Verjährungsvorschriften zu einem jus strictum ausgestaltet, den Parteien durchaus frei, durch Vereinbarung einer ungewöhnlich langen, etwa 100jährigen Verjährungsfrist praktisch eben doch die Verjährung überhaupt zu umgehen. Da aber andererseits durch eine Erleichterung der Verjährung die legislatorische Absicht nur gefördert werden kann, hatte naturgemäß insoweit der Gesetzgeber

nicht das mindeste Interesse, von dem Grundsatze der Vertragsfreiheit abzusehen.[1]) Er gilt daher auch dann, wenn die Parteien eine Hemmung der Verjährung ausschließen oder etwa nur § 203 als Hemmungsgrund anerkennen wollen.

Dieser letztgenannte Fall ist es gerade, der in Wissenschaft und Rechtsprechung das Interesse an der Frage nach der rechtsgeschäftlichen Abänderbarkeit der Fristen besonders erregt hat. In der Praxis boten vorwiegend die in Versicherungsverträgen allgemein üblichen kurzen Fristen, wie sie beispielsweise für die Ersatzpflicht des Versicherers, die Anmeldung des Schadenfalles, Vertragsstrafen oder andere aus dem Versicherungsverhältnis sich ergebenden vertraglichen Beziehungen zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer gesetzt zu werden pflegen, Gelegenheit, zur Aufstellung allgemein zu beobachtender Grundsätze. Zweifel bestanden z. B. vor allem darüber, ob eine vereinbarte Frist, die ihrer Dauer nach hinter der gesetzlichen Verjährungsfrist wesentlich zurückblieb, nunmehr überhaupt noch als Verjährungs- oder nicht vielmehr als eine Ausschlußfrist aufzufassen sei, also auch gerade bezüglich ihrer Hemmbarkeit wie eine Ausschlußfrist behandelt werden müsse. Schon die Praxis des früheren Reichsoberhandelsgerichtes neigte ebenso wie die heutige des Reichsgerichtes der letzten Auffassung zu. Dem Reichsoberhandelsgericht genügte selbst das Wort „Verjährung“ oder „verjähren“ nicht, um daraus mit Sicherheit darauf schließen zu können, daß es wirklich dem Willen der Parteien entsprochen habe, eine Verjährungsfrist im Sinne des Gesetzes zu statuieren.[2]) Wenn man nun auch in Anlehnung an die Praxis des Reichsgerichtes bei der Mehrzahl der in Frage stehenden Fälle wird vermuten können, daß der Wille der Parteien dahin ging, den Anspruch einer Ausschlußfrist zu unterwerfen, so bietet sich doch bei diesen rechtsgeschäftlichen Fristen stets eine Handhabe, unbillige Härten, wie sie aus der unverschuldeten Versäumung der Frist sich ergeben können, durch Berücksichtigung der §§ 157, 242 zu beseitigen. Auf diesem Wege wird man auch, wenn nicht ganz gewichtige Gegengründe vorliegen, stets

[1]) Vgl. Mot. I S. 346.
[2]) Vgl. Wendt, a. a. O. S. 183.

dazu gelangen können, § 203 als Hemmungsgrund anzuerkennen, was, wie wir sahen, die gesetzlichen Ausschlußfristen nicht gestatten. Wie wird nun eine rechtsgeschäftliche Frist zu beurteilen sein, die etwa nach der ausdrücklichen Vereinbarung der Parteien keinen Zweifel darüber zuläßt, daß sie als Ausschlußfrist behandelt werden solle, die aber länger ist als die dem Anspruche laufende gesetzliche Verjährungsfrist, vielleicht sogar länger als die normale 30jährige? Dieser Fall ist, wenn auch praktisch vielleicht von geringerer Bedeutung, so doch theoretisch durchaus denkbar und könnte auf den ersten Blick die Meinung aufkommen lassen, daß sich so den Parteien doch eine Möglichkeit biete, auf einem nicht zu beanstandendem Wege das Verbot des § 225 zu umgehen. Bei näherer Betrachtung werden wir aber in einer solchen Vereinbarung doch einen direkten Verstoß gegen § 225 erblicken müssen.

Ist nämlich die vereinbarte Ausschlußfrist länger als die gesetzliche Verjährungsfrist, so enthält die Vereinbarung implicite auch eine Ausschließung der Verjährung überhaupt, ist also nach § 134 ohne weiteres nichtig. Ein nach dem Gesetze verjährbarer Anspruch kann durch Parteibelieben nicht zu einem unverjährbaren erklärt werden, ebensowenig wie umgekehrt, ein unverjährbarer zu einem verjährbaren.[1])

II. Eine Abänderbarkeit der gesetzlichen Ausschlußfristen durch Rechtsgeschäft kann naturgemäß überhaupt nur da in Betracht gezogen werden, wo beiden Parteien ein Einfluß auf das befristete Recht überhaupt zusteht. Einen solchen wird man meist bei den oben als „Rechte rechtlichen Könnens“ oder „Rechtsänderungsrechten“ bezeichneten Rechten ablehnen müssen, so z. B. beim Eheanfechtungsrecht, beim Recht auf Ehescheidung, auf Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes u. a. m., da solchen Rechten ein vorwiegend öffentlich-rechtlicher Charakter innewohnt und ein Einfluß auf sie den Parteien vom Gesetze bewußt entzogen ist. Ist dagegen der Entstehungsgrund des Rechtes ein Vertragsverhältnis unter den Parteien, so wird zunächst nichts Grundsätzliches dagegen eingewendet werden können, das im Obligationenrecht herrschende Prinzip der Vertragsfreiheit auch auf etwaige Bestimmungen,

[1]) Vgl. Mot. I S. 345.

die die Abänderung einer gesetzlichen Ausschlußfrist betreffen, auszudehnen. Von diesem Gesichtspunkte geht auch Grawein aus, wenn er Seite 134 sagt: „Da nun Privatrechte, insbesondere die Vermögensrechte in der Regel „willkürliche“, d. h. der freien Disposition des Parteienwillens zugänglich sind, so steht es auch in der Regel in der Willkür der Beteiligten, auf dem Wege der Novation des betreffenden Rechtes an die Stelle des gesetzlichen dies einen näheren oder entfernteren vertragsmäßigen zu setzen. Rosenberg[1]) macht dieser Konstruktion Graweins den Vorwurf, daß er nicht beachtet habe, daß die Novation doch nichts anderes bedeute, als Aufhebung und damit Ausübung der alten Forderung und gleichzeitige Begründung einer neuen, daß also, wenn die Forderung in dieser Weise schon ausgeübt sei, von einer Abänderung der gesetzlichen Frist nicht mehr die Rede sein könne, die ursprüngliche Frist sei vielmehr gewahrt worden.

Demgegenüber ist zu sagen, daß eine Vereinbarung der Parteien über die Dauer der Frist nun aber auch sehr wohl getroffen werden kann, ehe dieselbe überhaupt in Lauf gesetzt ist, etwa sogleich bei Vertragsschluß, sodaß füglich von einer Wahrung der gesetzlichen Frist hier nicht die Rede sein kann.

Eine einwandfreie und grundsätzliche Beantwortung der Frage, ob die Ausschlußfristen in ihrer Dauer von den Parteien willkürlich abgeändert werden können, gibt also diese Konstruktion Rosenbergs auch nicht. Wir werden zu einer solchen nur an Hand der positiven Bestimmungen gelangen können, in denen das Gesetz selbst den Fall berücksichtigt, daß eine andere als die gesetzliche Frist von den Parteien vereinbart wurde, wie in den §§ 503, 510, 801 Abs. 3. Von irgend einer Beschränkung der rechtsgeschäftlichen Vereinbarung etwa dahin, daß die vereinbarte Frist nur kürzer sein dürfte als die gesetzliche, ist in den genannten §§ nirgends die Rede, ebensowenig von einem bestimmten Zeitpunkte, zu dem sie getroffen werden müßte. Man wird es daher für zulässig erachten müssen, sowohl wenn die Parteien eine längere als die gesetzliche Frist vereinbaren, wie auch, wenn sie die Vereinbarung sogleich bei Eingehung des Schuldverhält-

[1]) a. a. O. S. 86.

nisses treffen. Die geringe Zahl der Fälle, in denen eine von den Parteien vereinbarte Frist nun aber überhaupt vom Gesetzgeber berücksichtigt wurde, läßt den Schluß gerechtfertigt erscheinen, daß grundsätzlich die Ausschlußfristen als jus cogens aufzufassen sind; als Regel muß die Unabänderlichkeit der Ausschlußfristen angesehen werden.[1])

Denken wir nun daran, daß, wie die Motive[2]) selbst sagen, auch die Verjährungsvorschriften grundsätzlich zwingender Natur sein sollen, sodaß also § 225 Satz 2 vom Gesetzgeber selbst als eine Ausnahmevorschrift gedacht ist, daß aber auf der anderen Seite auch Ausnahmen bezüglich der Erschwerung der Verjährungsfrist zugelassen sind — vgl. §§ 477, 480, 490, 638 — so werden wir zu sagen haben, daß der praktische Unterschied zwischen Verjährung und Ausschlußfristen hinsichtlich der Abänderbarkeit ihrer Dauer, sofern man überhaupt von einem solchen sprechen will, zu mindest von ganz untergeordneter Bedeutung ist.

---

[1]) Zu diesem Ergebnis gelangt übrigens auch Rosenberg S. 87.
[2]) I. S. 345.

§ 6.

Wirkungen des Fristablaufes.

Die Wirkung des Fristablaufes bei Verjährung und Ausschlußfristen beschäftigte uns flüchtig schon einmal im § 3 unserer Untersuchungen, wo wir sie gerade zum Ausgangspunkte für die Ableitung der beiden Begriffe wählten. Wir haben sie bereits im allgemeinen dahin kennzeichnen können, daß unter den dort näher bezeichneten Voraussetzungen der Fristablauf bei beiden Rechtserscheinungen den Untergang von Rechten zur Folge habe. Wie im Einzelnen sich dieser Rechtsuntergang nun auswirkt und in welcher Form er bei beiden Instituten in die Erscheinung tritt, haben wir nunmehr des Näheren zu untersuchen und damit gleichzeitig sozusagen die praktische Probe auf die Richtigkeit unserer begrifflichen Abstraktionen zu machen.

I. Was zunächst die Wirkung der Verjährung angeht, so gehen die Meinungen darüber im gleichen Maße auseinander als Streit über den Begriff des Anspruches als des Objektes der Verjährung herrscht. Es kann daher auch nicht verwundern, wenn insbesondere im gemeinen Recht, dem bis in die letzte Zeit hinein der Windscheid'sche Anspruchsbegriff ein rein doktrinäres novum war, für das man eine gesetzliche Grundlage vergebens suchte, immer aufs neue die Frage ventiliert wurde, ob es richtig sei, von der „stärkeren" oder der „schwächeren" Wirkung der Verjährung zu sprechen, das wollte sagen, ob bei den persönlichen Klagen — bezüglich der dinglichen herrschte auch im gemeinen Rechte schon Einigkeit — das verjährte Recht als völlig abgetan und zu keinerlei Wirkungen mehr fähig anzusehen sei, oder ob es doch noch ein in seinen Wirkungen freilich abgeschwächtes

Dasein in Gestalt der sog. naturalis obligatio führe. Daß sich die Schöpfer des Bürgerlichen Gesetzbuches grundsätzlich die letztere Auffassung zu eigen gemacht haben, darüber kann de lege lata füglich kein Zweifel mehr bestehen, der Streit um die stärkere oder schwächere Wirkung der Verjährung also als endgültig zu Gunsten der letzteren entschieden angesehen werden.

Die Fortdauer des obligatorischen Rechtes zeigt sich nämlich in den folgenden nicht unwesentlichen Punkten:

1. Das zur Befriedigung eines verjährten Anspruches Geleistete kann nicht mit der condictio indebiti zurückgefordert werden, § 222 Abs. 2 Satz 1.

2. Ein in Unkenntnis der Verjährung abgegebenes Schuldanerkenntnis ist gleichwohl unanfechtbar, § 222 Abs. 2 Satz 2.

3. Trotz der Verjährung seines Anspruches kann der Gläubiger Befriedigung aus den ihm übertragenen Sicherungsrechten suchen, § 223.

4. Auch ein verjährter Anspruch kann noch aufgerechnet werden, sofern er schon vor seiner Verjährung der Gegenforderung aufrechenbar gegenüberstand, § 390.

5. In §§ 478, 480, 639 [1]) 821, 853 werden verjährte Ansprüche zur Begründung von Einrederechten anerkannt.

Nirgends ist in den genannten Beispielen aber gesagt, daß der verjährte Anspruch (ungenau in § 390 die verjährte Forderung) auch klageweise noch geltend gemacht werden könne, sodaß es durchaus gerechtfertigt erscheint, mit der herrschenden Meinung hier von natürlichen oder unvollkommenen Verbindlichkeiten, naturales obligationes, zu reden, wenn auch deren anderweitige Geltendmachung durch Aufrechnung, Einrede oder Befriedigung aus dem Pfande zugelassen ist.[2])

Man wird daher diese Beispiele nicht, wie Weiß es tut, zur Begründung der Behauptung heranziehen können, daß der Existenz des Anspruches, den wir ja früher bereits als das klag-

---

[1]) Jedoch nur dann, wenn der Käufer bezw. Besteller den Mangel rechtzeitig angezeigt hat, sonst auch Verjährung der Einrede.

[2]) Vgl. gegen die im Text vertretene Ansicht besonders Weiß, a. a. O. S. 87.

bare Forderungsrecht bezeichneten, durch den Ablauf der Verjährungsfrist nicht der mindeste Abbruch getan werde.

Gewichtiger erscheinen uns die für diese Ansicht aus der allgemeinen Bestimmung des § 222 Abs. 1 hergeleiteten Gründe. Dort heißt es: „Nach der Vollendung der Verjährung ist der Verpflichtete berechtigt, die Leistung zu verweigern," nicht also, daß der Anspruch aufgehoben oder nicht mehr klagbar[1]) sei. Es sieht also tatsächlich so aus, als bestehe der verjährte Anspruch auch nach der Verjährung noch unverändert mit all seinen Funktionen fort, ja nicht einmal die Möglichkeit, ihn klagend gegen seinen Schuldner geltend zu machen, scheint dem Gläubiger genommen zu werden. Und in der Tat, in dem Verlust der Klagbarkeit, sofern man in ihr allein die öffentlich-rechtliche Befugnis zur Anrufung des Gerichtes versteht, läßt sich die Wirkung des Fristablaufes allein nicht erblicken. Keinesfalls wird der Richter eine Klage, aus deren Begründung sich etwa schon die Verjährung des mit ihr geltend gemachten Anspruches ergibt, deswegen zurückweisen dürfen, auch im Falle des Ausbleibens des Beklagten dem Kläger auf seinen Antrag ohne weiteres das Versäumnisurteil geben müssen. All das muß ohne weiteres zugegeben werden und wird auch heute nirgends mehr ernstlich in Zweifel gezogen. Wir werden also, wenn wir zur richtigen Erkenntnis der Verjährungswirkung vordringen wollen, in unseren Anspruchsbegriff noch ein weiteres Moment einfügen müssen, das wir andeutungsweise schon früher einmal erwähnten, als wir davon sprachen, daß für den Berechtigten nach dem Ablaufe der Verjährungsfrist keine Möglichkeit mehr bestehe, seinen Anspruch zu verwirklichen, sofern der Verpflichtete von seinem Leistungsverweigerungsrechte Gebrauch mache.

Unbestreitbar wird man hierin eine condicio sine qua non für den Untergang des persönlichen Rechtes erblicken müssen, so sehr man auch davon überzeugt sein mag, daß es dem rechtspolitischen Zweck der Verjährung besser entsprochen haben würde, wenn sich der Gesetzgeber dazu entschlossen hätte, auch die vollendete Verjährung dem Parteienwillen vollkommen zu entziehen und

[1]) So in § 194 des Teilentwurfes des Redaktors.

als ihre Wirkung den ohne weiteres eintretenden Untergang des Forderungsrechtes festgesetzt hätte.[1]) Der der Verjährung durch das Interesse der allgemeinen Rechtssicherheit ohnehin schon aufgeprägte öffentlich-rechtliche Charakter hätte eine derartige Regelung sicherlich gerechtfertigt erscheinen lassen, die auch von mannigfachen Gesichtspunkten aus zu begrüßen gewesen wäre.

Nachdem nun aber der Gesetzgeber in der oben zitierten Bestimmung des § 222 Abs. 1 scheinbar das Schwergewicht der ganzen Verjährungswirkung auf eine dem Schuldner verliehene peremtorische oder zerstörende Einrede verlegt hat, und somit der Schuldner frei darüber bestimmen kann, ob er sich durch die Berufung auf die abgelaufene Frist seiner Verbindlichkeit entledigen will oder nicht, entsteht die bedeutsame Frage, ob es überhaupt angängig sei, von einer unmittelbaren Wirkung der Verjährung auf den Anspruch als ihr Objekt zu sprechen. Es ist leicht einzusehen, welche hervorragende Bedeutung der Beantwortung gerade dieser Frage im Rahmen unserer Untersuchungen beizumessen ist, und daß wir in ihr gerade den Angelpunkt der ganzen Streitfrage zu erkennen haben. Denn, so müssen wir ganz gewiß zugeben, von einer begrifflichen Gegensätzlichkeit oder Gleichheit der beiden Rechtserscheinungen „Verjährung" und „Ausschlußfrist" wird man sich erst dann überzeugen können, wenn sie auch, und zwar in allererster Linie, in ihren Wirkungen zutage tritt. Lassen diese grundsätzliche Verschiedenheiten bestehen, so dürfte damit auch der gründlichste Beweis für eine Wesensverschiedenheit der Begriffe sebst erbracht sein.

Unter diesem Gesichtswinkel betrachtet erscheint uns auch die Beweisführung Rosenbergs, der sich in seiner schon mehrfach zitierten Schrift „Verjährung und gesetzliche Befristung" ebenso wie wir für die begriffliche Uebereinstimmung von Verjährung und präklusiver gesetzlicher Befristung einsetzt, nicht einwandfrei. Auf Seite 23 sagt Rosenberg in einer Anmerkung zu seiner dort gegebenen Definition der Verjährung: „Es ist jedoch zu beachten, daß die Geltendmachung (der Verjährung durch den Verpflichteten)

[2]) vgl. für diese Ansicht besonders Hölder, Arch. f. ziv. Pr. Bd. 93 S. 111, Wendt, a. a. O. S. 174 ff., Weiß, S. 93, Rosenberg, S. 119 f.

nicht Bedingung des Eintrittes, sondern nur der Wirkung der Verjährung ist. Verjährt ist der Anspruch auch ohne Geltendmachung der Verjährung"; dann aber heißt es auf Seite 118: „Die Verjährung des Anspruches bewirkt für den Verpflichteten eine Einrede (Leistungsverweigerungsrecht). Daraus folgt, daß die Tatsache der Vollendung der Verjährung den Anspruch zunächst vollständig unberührt läßt....". Vergleicht man hierzu schließlich noch die (richtige!) Anspruchsdefinition auf Seite 34 als „des Rechtes, eine in der Tätigkeit einer bestimmten Person bestehende, daher allein durch sie zu bewirkende Leistung im Wege der Klage zu erzwingen", so scheint uns hier doch ein logischer Widerspruch zu bestehen, den Rosenberg vielleicht sebst empfunden (vergl. S. 34 Anm. 2), doch aber nicht zu beseitigen vermocht hat. Denn, läßt einerseits die vollendete Verjährung den Anspruch vollständig unberührt, so ist es ein Widerspruch in sich, zu sagen, es verjähre der Anspruch, mag man nun den Anspruch selbst definieren wie man will. Es hieße das nämlich soviel, als wollte man einmal sagen: Der Anspruch wird unmittelbar durch Verjährung beeinträchtigt und dann wieder, der Anspruch wird nicht unmittelbar durch die Verjährung beeinträchtigt.

Wir behaupten nun aber gegen Rosenberg uneingeschränkt das Erstere und sagen also: Der Anspruch geht unmittelbar durch die Verjährung unter. Daß diese Behauptung zutreffend ist, bedarf aber noch des näheren Beweises.

Wir erinnern uns zunächst daran, daß zwar, wie ja auch die h. M. annimmt, der Anspruch des BGB. heute nur mehr als ein rein materielles Recht zu verstehen ist, daß es aber gleichwohl, wie Leonhard[1]) hervorhebt, durchaus gerechtfertigt erscheint, auch heute noch ein sog. „materielles Klagerecht" anzuerkennen. Dies erscheint um so begründeter, als der tiefgreifende praktische Unterschied, der zwischen der völlig voraussetzungslosen publizistischen Befugnis gegen den Staat durch Anstrengung einer beliebigen, gegen eine willkürliche andere Person gerichteten Klage ein Tätigwerden des Richters zu veranlassen, und jenem anderen Rechte

[1]) Lehrbuch S. 47.

unter allen Umständen auch die Verurteilung des Beklagten verlangen zu können, sich schwerlich leugnen läßt.[1]) Dieses letztere Recht will Leonhard unter dem Begriffe des materiellen Klagerechtes verstanden haben. Er bezeichnet es als „das den Rechten entspringende Recht auf erfolgreiche Geltendmachung" und kommt dann folgerichtig zu dem Ergebnis, in der Wirkung der Verjährung den Untergang des auf dem Anspruch beruhenden (materiellen) Klagerechtes zu erblicken. Es könnte uns diese Definition der Verjährungswirkung bereits genügen zum Beweise der am Schlusse des § 3 unserer Untersuchungen aufgestellten Behauptung, daß die Verjährung eine Art von Rechtsuntergang für ein in seiner Lebensdauer von vornherein zeitlich beschränktes Recht sei, sie also ebenso wie die Ausschlußfrist eine reine Rechtsbefristung ist.

Da wir nun aber das untergehende Recht nicht in dem materiellen Klagerecht als solchem, sondern, wie wir oben sagten, in dem Anspruche selbst erblicken, haben wir noch einen Schritt weiter zu gehen als Leonhard. Wir sagen nämlich: wenn es zulässig ist von einem materiellen Klagerecht zu sprechen — und das kann u. E. nicht geleugnet werden — so ist es logischerweise nicht minder berechtigt, eine materielle Klagbarkeit, ein materiell klagbares Recht, folgeweise also auch einen materiell klagbaren Anspruch anzunehmen. Es ist nun aber offenbar, daß von einem solchen nicht mehr gesprochen werden kann, sobald, und zwar mit dem Momente des Ablaufes der Verjährungsfrist, das zerstörende Gegenrecht des Schuldners (ohne dessen Mitwirkung!) entsteht; der materiell klagbare Anspruch wird sofort und unmittelbar zerstört.

Der Beweis unserer Behauptung, daß es richtig sei, die Verjährung als eine eigentliche Rechtsbefristung aufzufassen und vor allem auch den Anspruch selbst als das befristete Recht anzusehen, dürfte damit als erbracht gelten. Noch Eines bleibt aber zu erwähnen. Wir stellten früher bereits fest, daß Anspruch und Forderungsrecht nicht verwechselt werden dürfen, und weiter, daß

---

[1]) Auch dürfte die allgemeine Anerkennung des materiellen Einrederechtes das „materielle Klagerecht" als ein logisch notwendiges Aequivalent bedingen.

nirgends im Gesetze sich eine Bestimmung findet, aus der sich entnehmen ließe, daß ein verjährter Anspruch klageweise mit Erfolg geltend gemacht werden könnte.

Wir bezeichneten unter Berücksichtigung dieser Tatsache in Uebereinstimmung mit der herrschenden Lehre das nach der abgelaufenen Verjährung verbleibende Recht als eine unvollkommene, eine natürliche Schuld. (Diese Bezeichnung verdient umsomehr als zutreffend anerkannt zu werden, als der normale Weg der rechtswirksamen Geltendmachung von Rechten der der Klage ist.) Besteht aber nun diese Unvollkommenheit gerade in dem Mangel der erfolgreichen, materiellen Klagbarkeit, so ist es ein Pleonasmus, von einem materiell klagbaren Anspruch zu reden. Der Begriff des Anspruches enthält den der materiellen Klagbarkeit bereits in sich, diese ist nicht etwa nur eine Qualität des Anspruches,[1]) sie ist ihm wesenseigen. Es kann also unter dem Anspruch des § 194 BGB. überhaupt nur ein materiell klagbares Recht verstanden werden, und es ist zutreffend, zu sagen, es verjähre der Anspruch. Die Verjährungswirkung ist in der Tat keine nur mittelbare, sondern eine unmittelbare, und es ist gar nicht nötig, zu sagen, die Wirkung der Verjährung bestehe in dem Verlust des auf dem Anspruch beruhenden Klagerechtes. Der Anspruchsbegriff enthält selbst schon den der materiellen Klagbarkeit.[2])

Halten wir nun so Anspruch und Forderungsrecht streng auseinander, so ergibt sich von selbst, daß auch der Untergang der beiden Rechte nicht zusammenzufallen braucht. Es bedeutet also auch keinen logischen Widerspruch, daß trotz der Verjährung die Schuld als solche bestehen bleibt, daß die Leistung noch bewirkt werden k a n n, ohne des Rechtsgrundes zu entbehren, und der Schuldner erst dann endgültig von ihr befreit wird, wenn er sich im Prozeß auf den Ablauf der Verjährungsfrist beruft. Bedingung für den Untergang des persönlichen Rechtes ist also eine rein prozessuale Handlung des Beklagten.

[1]) wie R o s e n b e r g S. 32 und S. 126 oben annimmt.

[2]) Damit ist nicht, worüber wohl unsere Beweisführung auch kaum einen Zweifel aufkommen läßt, gesagt, daß Anspruch und (materielles) Klagrecht identisch seien. Eine Ansicht, gegen die sich L e o n h a r d mit Recht wendet. Lehrbuch S. 47.

II. Hierin, also in einem reinen prozessualen Momente, liegt nun auch der Unterschied in der Wirkung der Verjährung und der der Ausschlußfrist. Während jene vom Richter nicht eher berücksichtigt werden darf, als bis der Beklagte sie vorgebracht hat, muß er diese, wie übereinstimmend von Wissenschaft und Rechtsprechung angenommen wird, von Amtswegen beachten. Und zwar gilt dieses Unterscheidungsmerkmal gleichmäßig für präklusiv befristete Ansprüche wie anders geartete Rechte. Den Grund hierfür bildet vornehmlich der Sprachgebrauch des Gesetzes selbst. Heißt es nämlich, wie in der Regel bei Ausschlußfristen, das Recht solle nach Ablauf einer bestimmten Frist „ausgeschlossen", „aufgehoben" oder „erloschen" sein, so ließe sich die Annahme, daß gleichwohl noch ein residuum des befristeten Rechtes auch nach dem Ablaufe der Frist zurückbliebe, das dem Parteienbelieben anheimgestellt und deshalb für den Richter zunächst unbeachtlich wäre, schlechthin nicht rechtfertigen. Sofern es sich um befristete Gestaltungsrechte oder Befugnisse handelt, läßt ja auch schon die Natur dieser Rechte eine solche Annahme garnicht aufkommen. Bedenken könnten höchstens da entstehen, wo Ansprüchen eine Ausschlußfrist gesetzt ist. Aber gerade in Bezug auf sie wird man die alte Wahrheit des Satzes: lege non distinguente nec nostrum est distinguere zu beobachten haben, und nicht etwa wie Wendt (a. a. O. S. 177) befürworten möchte, § 222 Abs. 2 und 223 anwenden können, mögen auch noch so viel Billigkeitsgründe dafür ins Feld geführt werden können. Ob man daher, wie Rosenberg[1]) es tut, annimmt, es sei bei den befristeten Ansprüchen primär das Forderungsrecht und erst sekundär „der aus ihm resultierende Anspruch" befristet, oder aber sagt, die Frist läuft in gleicher Weise dem Anspruche wie dem persönlichen Recht, bildet schließlich nicht den mindesten praktischen Unterschied. Wesentlich bleibt allein, daß für eine Fortdauer des persönlichen Rechtes, das demzufolge auch noch irgendwelche Wirkungen äußern könnte, sich keinerlei Anhaltspunkte aus dem Gesetze entnehmen lassen. Eine gegenteilige Ansicht glaubt Strohal[2])

---

[1]) S. 126.

[2]) Vgl. gegen Strohal besonders Rosenberg S. 127 ff.

(S. 75) vertreten zu können, ohne ihr jedoch eine weitere Begründung zu geben.

Zu dem festgestellten prozessualen Unterschiede, der bisweilen undeutlich[1]) mit dem Gegensatze des ipso jure und ope exceptionis eintretenden Rechtsunterganges bezeichnet wurde, sei noch bemerkt, daß besonders unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhandlungsmaxime die Offizialtätigkeit des Richters wohlverstanden erst dann Platz greifen kann, wenn er aus dem eigenen Vorbringen des Klägers vom Ablaufe der Ausschlußfrist Kenntnis erlangen sollte. Da jedoch dieser Fall selten praktisch werden dürfte, wird auch hier in der Regel erst der Beklagte den Fristablauf zu seiner Verteidigung rügen, wird ihn also auch erst „einredeweise“ in den Prozeß bringen. Jedoch handelt es sich hier nicht um eine eigentliche Einrede im Sinne des Prozeßrechtes, sondern vielmehr um eine Anregung für den Richter, bei der Prüfung der Schlüssigkeit der Klage auch dem Fristablauf Beachtung zu schenken.[2]) Anders und weitergehend kann jedoch die richterliche Offizialtätigkeit z. B. in den Fällen der §§ 1341, 1571 sein, in denen der Richter dem Grundsatze des § 622 ZPO. entsprechend im Interesse der Aufrechterhaltung der Ehe ohne Rücksicht auf das Parteivorbringen sich durch Aufnahme geeigneter Beweise Kenntnis von der Einhaltung der Frist verschaffen kann.

Selbst Grawein (S. 172) hat erkannt, daß es keinesfalls mit dem Wesen der Verjährung zusammenhänge, daß sie erst auf Vortrag des Schuldners zu berücksichtigen sei, er hält es im Gegenteil auch sehr wohl für angängig, daß ein Gesetz „die Verjährung als einen ipso jure wirkenden Aufhebungsgrund hinstellte.“ Für uns bleibt allein wesentlich, daß die aus der gesetzgeberischen Regelung folgenden prozessualen Unterschiede jedenfalls nichts an dem beiden Instituten gemeinsamen Charakter der materiellen Rechtsbefristung zu ändern vermögen.

---

[1]) vgl. Wendt a. a. O. S. 174 f.
[2]) vgl. ebenso Weiß S. 97.

§ 7.

Beweis des Fristenlaufes.

Nach Grawein (S. 179 ff.) hat insbesondere Weiß (S. 99 ff.) versucht, eine Verschiedenheit zwischen Verjährung und Ausschlußfristen auch aus der verschiedenartigen Verteilung der Beweislast bei beiden herzuleiten. Beide gehen zur Begründung ihrer Ansichten von dem Grundgedanken aus, daß die Verjährung für den Beklagten ein selbständiges Gegenrecht erzeuge, wohingegen die Ausschlußfrist sich als eine „Existenzfrist" des Rechtes selbst darstelle. Hieraus soll sich ergeben, daß bei der Verjährung der Beklagte beweisen müsse, „daß seit der Entstehung des Anspruches die Verjährungszeit verstrichen ist", bei einem befristeten Rechte aber der Kläger, „daß er noch innerhalb der Frist stehe".[1])

I. Als allgemein anerkannt kann gelten, daß der Schuldner, der sich dem Angriffe des Gläubigers gegenüber mit der Berufung auf den Ablauf der Verjährungsfrist verteidigen will, eben weil er damit, ohne den Klagegrund selbst anzugreifen, ein nachträglich entstandenes Gegenrecht behauptet, dieses auch zu beweisen habe. In welchem Umfange ihm jedoch die Beweispflicht aufzubürden sei, darüber gehen die Meinungen auseinander. Der Streit dreht sich im wesentlichen darum, ob es genüge, wenn der Beklagte den Entstehungszeitpunkt der Verjährung nachweise, oder aber ob er auch darlegen müsse, daß seit diesem Zeitpunkte die Verjährungsfrist nun auch wirklich verstrichen sei, daß also keinerlei Tatsachen inzwischen eingetreten seien, die den Fristenlauf gehemmt oder unterbrochen hätten. Es ist klar, daß es dem Schuldner stets weit schwerer fallen wird, den letzteren Nachweis zu

---

[1]) vgl. Weiß S. 110.

erbringen. Grawein glaubt gleichwohl ihn grundsätzlich vom Schuldner fordern zu können, meint dann aber doch in Erkenntnis der diesem hieraus erwachsenden Schwierigkeiten aus „billiger Rücksichtnahme" gegen ihn, einen Ausweg suchen zu müssen und findet ihn darin, „daß der Beweis des Eintrittes eines Unterbrechungsgrundes replicando in positiver Form dem Gläubiger aufgelastet werden müsse", für den das keine Härte weiter bedeute, da er in der Regel den Beweis der stattgefundenen Unterbrechung ohne große Schwierigkeiten würde erbringen können. Zu einer vollständigen Verschiebung der Beweislast brauche dieser Ausweg jedoch nicht zu führen!

Diese Konstruktion erscheint verfehlt und mit dem Begriffe der Beweislast nicht mehr vereinbar. Gibt man zu, daß der Kläger den Beweis der stattgefundenen Unterbrechung erbringen müsse, so wird man schwerlich noch den Beklagten als den mit dem Beweise Belasteten bezeichnen können. Die Last des Beweises trägt eben dann der Kläger. Ist es nun aber überhaupt zutreffend, daß dieser die Unterbrechung beweisen muß? Die Frage möchten wir mit Grawein bejahen, aber aus einem zwingenderen Grunde als aus bloßen Billigkeitserwägungen.

Gehen wir von dem allgemeinen Satze aus, daß jede Partei den Eintritt der Rechtswirkungen, die an den von ihr behaupteten Tatbestand geknüpft sind, auch zu beweisen habe,[1]) so folgt aus ihm, wie schon oben gesagt, zunächst die Beweislast des Beklagten für die Einrede der Verjährung. Behauptet nun aber der Kläger replizierend, die Verjährungsfrist sei dem von ihm geltend gemachten Anspruche noch nicht abgelaufen, obwohl ein der gesetzlichen Verjährungsfrist gleichkommender Zeitraum inzwischen verstrichen sei, so behauptet er damit eine Gegenwirkung, wie sie vom Gesetze in den Hemmungs- und Unterbrechungsgründen der Verjährung anerkannt ist, und muß diese auch beweisen.[2]) Bedenkt man nun weiter, daß der Anfangstermin der Verjährung regelmäßig mit dem schon zum Klagegrunde gehörigen Entstehungszeitpunkte des Anspruches zusammenfällt, und daß der bloße Zeitraum der Ver-

[1]) vgl. Leonhard, Beweislast S. 138 ff.
[2]) vgl. Leonhard, a. a. O. S. 160, 303.

jährungsfrist als ein gesetzlicher und also dem Richter bekannter eines weiteren Beweises nicht bedarf, so gelangt man zu dem Ergebnis, daß praktisch die Beweislast des Beklagten äußerst gering, ja häufig ihm ganz und gar abgenommen ist. Der Satz, daß der Beklagte die Verjährungseinrede zu beweisen habe, ist also sehr modifiziert zu verstehen. Seine Beweislast wird im wesentlichen erst dann in die Erscheinung treten, wenn der Beginn der Verjährung zeitlich mit der Entstehung des Anspruches auseinander fällt. Behauptet etwa der Kläger, sein Anspruch sei erst später entstanden, als der Beklagte angebe, da er vorher an eine noch nicht eingetretene Bedingung geknüpft gewesen sei, so hat der Beklagte den Beweis für den von ihm behaupteten Anfangstermin zu erbringen. Da aber, wie wir oben sahen, eine Hemmung oder Unterbrechung vom Kläger bewiesen werden muß, so ist jedenfalls nicht zutreffend, daß es, wie Gravein meint, „keineswegs Sache des Klägers sei, nachzuweisen, daß er noch innerhalb der Verjährungszeit stehe". (S. 181).

II. Schwieriger als bei der Verjährung dürfte sich die Frage nach der Verteilung der Beweislast unter den Parteien bei den Ausschlußfristen beantworten lassen. Denn was hier im einzelnen Falle als die vom Kläger behauptete Rechtswirkung und was als nachträgliche Gegenwirkung anzusehen sei, kann vielfach sehr wohl zweifelhaft erscheinen. Nimmt man nämlich an, daß die Rechtzeitigkeit der Ausübung des vom Kläger behaupteten Rechtes oder der Befugnis mit zum Tatbestande der von ihm erklärten Rechtswirkung gehöre, so trifft ihn die Beweispflicht dafür, daß die Frist entweder noch garnicht begonnen hatte oder noch nicht abgelaufen war. Faßt man dagegen die Frist auch hier als eine selbständige Gegenwirkung auf, so wäre sie vom Beklagten nachzuweisen.[1]) Gegen die letztere Auffassung wird zumeist angeführt, daß an den Ablauf der Ausschlußfrist ja nicht, wie bei der Verjährung ein Leistungsverweigerungsrecht geknüpft sei, dessen Voraussetzungen demgemäß vom Beklagten, der sich darauf beruft, nachgewiesen werden müßten. Das ist gewiß zutreffend und wurde auch bereits oben erwähnt. Eine andere Frage ist aber, ob in=

[1]) So auch Leonhard S. 161.

folgedessen die ganze Beweislast hier dem Kläger aufzubürden sei.

Rosenberg[1]) erklärt, unter Berücksichtigung der eben erwähnten Tatsache, daß der Beklagte ja kein Leistungsverweigerungsrecht vorschütze, könne ihn nur die Beweispflicht für den Beginn der Befristung treffen, ohne eine weitere Begründung für diese Behauptung zu geben; die Tatsache der Fristwahrung hingegen müsse der Kläger beweisen. Weiß[2]) hält ähnlich wie Grawein den Kläger allein als beweispflichtig dafür, daß er noch innerhalb der Frist stehe, von einer Beweispflicht des Beklagten spricht er im Zusammenhange mit den gesetzlichen Ausschlußfristen überhaupt nicht.

Nach der von Leonhard aufgestellten Theorie, läßt sich die Verteilung der Beweislast mit Sicherheit nur dann bestimmen, wenn feststeht, was als Rechtswirkung auf der einen und was als Gegenwirkung auf der andern Seite aufzufassen sei. Hiernach wird man zu einem einwandfreien Ergebnis nur dann gelangen können, wenn man die im einzelnen Falle vom Gesetzgeber gewählte Ausdrucksform beobachtet. Diese wechselt z. B. bei den häufigen Ausschlußfristen für Anfechtungsrechte im wesentlichen zwischen den Worten: „Die Anfechtung kann nur innerhalb einer bestimmten Frist erfolgen" (vgl. §§ 124 Abs. 1, 1339 Abs. 1), oder „die Anfechtung ist nach einer bestimmten Zeit ausgeschlossen". Dieser differierenden Gesetzgebungstechnik hat, soweit wir zu übersehen vermögen, Leonhard als Erster Beachtung geschenkt und mit Recht darauf hingewiesen, daß, wie sich schon aus der Tatsache ergäbe, daß der verschiedene Wortlaut häufig[3]) in einem und demselben Paragraphen vorkomme, es sich hierbei keinesfalls um einen bloßen Zufall handeln könne. Vielmehr lasse die erste Fassung erkennen, daß die Frist zum Tatbestande der vom Berechtigten behaupteten Rechtswirkung hinzugehöre, folglich auch von ihm die Rechtzeitigkeit der Ausübung zu beweisen sei; dagegen müsse die zweite Fassung, wie sie vornehmlich bei langen (10 bis 30 jährigen) Fristen vorkommt, als eine nachträgliche

[1]) S. 140.
[2]) S. 110.
[3]) vgl. die Beispiele bei Leonhard S. 162.

Aufhebung des Rechtes oder der Befugnis ausgelegt werden, sodaß hier der Fristbeginn vom Gegner zu beweisen sei. Ebenso dürften die Fälle zu behandeln sein, in denen, wie oft bei befristeten Ansprüchen, der Anspruch nur dann als erloschen oder aufgehoben gelten soll, wenn er nicht innerhalb der Frist gerichtlich geltend gemacht oder eine sonstige fristwahrende Handlung vorgenommen wurde. Auch hier kann schon dem Sprachgebrauch des Gesetzes entnommen werden, daß das fristwahrende Ereignis als Gegenwirkung anzusehen und folglich vom Kläger zu beweisen ist.[1]) Danach also läßt sich eine so allgemeine Beweislastregel, wie das bisher stets versucht wurde, bezüglich der gesetzlichen Ausschlußfristen überhaupt nicht aufstellen.

Weiter ist noch zu beachten, daß ebenso wie bei der Verjährungsfrist der bloße Zeitraum als solcher eines Beweises nicht bedarf,[2]) da er ja gesetzlich festgelegt und also dem Richter bekannt ist. Wo aber die Möglichkeit einer Hemmung von Ausschlußfristen im Sinne der Verjährungshemmung ausdrücklich zugelassen ist, da wird diese auch hier ebenso wie bei der Verjährung als eine Gegenwirkung aufgefaßt werden und also vom Kläger bewiesen werden müssen.[3])

Die obigen Ausführungen mögen genügen, um darzutun, daß es jedenfalls für verfehlt angesehen werden muß, wenn man versuchen wollte, eine einheitliche Beweislastregel für alle gesetzlichen Ausschlußfristen festzustellen und so gar einen erheblichen praktischen Unterschied zwischen diesen in ihrer Gesamtheit und den Verjährungsfristen zu begründen. Wir sahen im Gegenteil, daß sich bei richtiger Erkenntnis des Wesens der Beweislast weitgehende Übereinstimmungen der beiden Institute auch auf diesem Gebiete aufzeigen lassen und so weit mehr zur Begründung ihrer nahen Verwandtschaft als ihrer Wesensverschiedenheit geeignet sind.

---

[1]) vgl. auch ähnlich Beckh, Beweislast, S. 127, 52.

[2]) vgl. Leonhard S. 295: „Bei der gesetzlichen Frist liegt überhaupt keine Beweisfrage vor."

[3]) Leonhard S. 160, 303.

§ 8.

Schlußbetrachtung.

Der zweite Hauptteil unserer Untersuchungen, in dem wir uns ausschließlich mit den praktischen Funktionen von Verjährungs- und Ausschlußfristen nach dem geltenden bürgerlichen Rechte beschäftigten hat gezeigt, daß sich die früher festgestellte begriffliche Uebereinstimmung beider auch in ihrer praktischen Behandlung in mannigfacher Beziehung bestätigt. Insbesondere haben wir zeigen können, daß, was bisher verkannt wurde, auch die Anspruchsverjährung als eine eigentliche und unmittelbar wirkende materielle Rechtsbefristung angesprochen zu werden verdient. Auch sie ist, um sie mit einem von der gegnerischen Ansicht streng auf die Ausschlußfristen beschränkten Namen zu bezeichnen, eine „Existenzfrist" des Anspruches in dem früher dargelegten Sinne.

Es kann danach wohl mit Recht das Postulat aufgestellt werden, daß die Anspruchsverjährung von der Wissenschaft als eine Unterart der Rechtsbefristung zu behandeln ist und nicht, wie es in der modernen Lehre zu geschehen pflegt, umgekehrt die gesetzlichen Ausschlußfristen im Anschlusse an die Verjährungslehre dargestellt werden. Wir sahen, daß eine solche doktrinäre Behandlung insbesondere auch der geschichtlichen Entwicklung des Verjährungsinstitutes besser Rechnung trüge, und es jedenfalls verfehlt ist, in Anlehnung an die Motivierung des Gesetzgebers eine strenge Scheidung beider Arten zeitlicher Rechtsbegrenzung vorzunehmen. Das bedeutete eine Überschätzung der wenigen immerhin vorhandenen praktischen Unterscheidungsmerkmale auf der einen und eine Verkennung der Begriffsverwandtschaft auf der anderen Seite.

Lebenslauf

Am 2. Mai 1903 wurde ich, Heinrich Karl Schulze, Sohn des Bibliotheksdirektors Geh. Reg. Rats Prof. Dr. Alfred Schulze und seiner Ehefrau Bertha, geb. Kummer zu Marburg a. L. geboren. Von 1906—1920 war mein Vater Direktor der Kgl. und Universitätsbibliothek zu Königsberg i. Pr., woselbst ich nach 8½ jährigem Besuch des humanistischen Altstädtischen Gymnasiums im Herbst 1920 die Reifeprüfung ablegte. Zur gleichen Zeit wurde mein Vater als Direktor an die Universitätsbibliothek zu Marburg versetzt, so daß ich im W. S. 1920/21 mein juristisches Studium an der hiesigen Universität beginnen konnte. Außer in Marburg habe ich im W. S. 1921/22 in Göttingen studiert. Im Dezember 1923 bestand ich nach sechssemestrigem Studium vor dem Oberlandsgericht zu Cassel die erste juristische Staatsprüfung und bin seither im juristischen Vorbereitungsdienst tätig gewesen.

Literaturverzeichnis.

Achenbach, Heinz, Findet die kurze Verjährung des § 477 BGB. auch auf den aus allgemeinen Grundsätzen des Vertragsrechtes dem Käufer wegen schuldhaft mangelhafter Lieferung der Kaufsache zustehenden Schadenersatzanspruch Anwendung? Diss. Greifswald 1912.
Beckh, Die Beweislast nach dem bürgerlichen Gesetzbuch 1899.
Bekker, Ernst Imanuel, System des heutigen Pandektenrechts, 1886.
Bolze, Der Anspruch, in Gruchots Beiträgen Bd 46 S. 753 ff.
Brinz, Lehrbuch der Pandekten, 1884.
Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts 1922.
Dernburg, Pandekten, 1902.
Eigel, Theodor, Die Unterbrechung der Anspruchsverjährung durch Anerkennung, § 208 BGB. Diss. Leipzig 1914.
Eisele, in Iherings Jahrbücher Bd. 31 S. 379 ff.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Allg. Teil 1903.
Engelmann, Die Verjährung der Ansprüche aus unerlaubten Handlungen, Sonderabdruck aus der Festschrift für Karl Binding, 1911.
Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1923.
Entscheidungen, des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Fischer, Recht und Rechtsschutz. Beiträge zur Erläuterung des Entwurfes Heft 6 1889.
Franke, Hans, Verjährungsfrist und gesetzliche Befristung, Diss. Jena 1908.
Freundlich, Herbert. Der Beginn der Anspruchsverjährung im BGB. unter besonderer Berücksichtigung des § 200, Diss. Breslau 1917.
Friedenthal, Einwendung und Einrede 1898.
Grawein, Verjährung und gesetzliche Befristung 1880.
Hellmann, Vortäge über das bürgerliche Gesetzbuch, 1897 S. 205 ff.
Hellmann, Können Feststellungsklagen verjähren? Arch. f. ziv. Prax. Bd. 84 S. 130 ff.
Hellwig, Anspruch und Klagrecht, 1909 in Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß Bd. 5.
Heymann, Das Vorschützen der Verjährung, Breslau 1895.

Hölder, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 73 S. 141 ff.; Bd. 80 S. 48 ff.; Bd. 93 S. 1 ff.

Hölder, in Iherings Jahrbücher Bd. 46 S. 265 ff.; Bd. 51 S. 393 ff.

Hölder, in Leipziger Zeitschrift 1907 S. 534; 1909 S. 601 ff.

Hölder, Arch. für bürgerl. Recht Bd. 11 S. 217 ff.

Krüger, Richard, Die Verjährung rechtskräftig festgestellter Ansprüche, Diss. Leipzig 1921.

Langheineken, Anspruch und Einrede 1903.

Leonhard, Fr. Bürgerliches Recht. Ein Lehrbuch in kurzen Sätzen 1923.

Leonhard, Fr. Die Beweislast II. Aufl. 1926.

Leonhard, R. Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches 1900.

Motive zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich Bd. 1 Allg. Teil 1896.

Planck, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch 1913.

Regelsberger, Pandekten 1893.

Regelsberger, in Iherings Jahrbücher Bd 41 S. 328 ff. „Zur Lehre von der Wirkung der Anspruchsverjährung."

Reinecke, Walter, Die Unterbrechung der Verjährung durch gerichtliche Geldentmachung des Anspruchs, Diss. Leipzig 1922.

Reinhart, Die usucapio und praescriptio des römischen Rechts 1832.

Reuter, Ueber die Berechtigung des Gegensatzes „Verjährung und gesetzliche Befristung" und die Bedeutung der materiell-rechtlichen Ausschlußfristen, Diss. Erlangen 1896.

Richter, Der Zwang zur Rechtsausübung durch Verjährung und Ausschlußfrist, Diss. Heidelberg 1912.

Riezler, in Staudingers Kommentar 1925.

Rosenberg, Verjährung und gesetzliche Befristung nach dem bürgerlichen Recht des Deutschen Reichs, München 1904.

Rutz, Die gesetzliche Befristung, Diss. Würzburg 1905.

Rutz, Systematik gesetzlicher Fristbestimmungen und ihre Bedeutung für die Praxis, in Blätter für Rechtsanwendung Bd. 74 S. 263 ff.

Rutz, Die Wesensverschiedenheit von Verjährung und gesetzlicher Befristung in Arch. f. ziv. Prax. Bd. 101 S. 435 ff.

Rutz, Zum Begriffe der Verjährung in Arch. f. bürgerl. Recht Bd. 33 S. 302 ff.

Sahm, Die außergerichtliche Geldentmachung der Verjährungseinrede in Iherings Jahrbüchern Bd. 49.

Schetter, Die Verjährbarkeit der dinglichen Ansprüche nach dem BGB. Diss. Bonn 1904.

Schwalbach, in Iherings Jahrbücher Bd. 19, 20.

Siber, Der Rechtszwang im Schuldverhältnis, 1903.

Sielermann, Zur Entwicklung der kurzen Verjährungen im 19. Jahrhundert, Diss. Göttingen 1917.

Strohal, Zeitschrift für das Privat und öffentliche Recht der Gegenwart, Bd. 9 S. 61 ff.

v. Tuhr, Allg. Teil. des BGB. in Bindings system. Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, Bd. 2, 2.

Ulbricht, Die Unterbrechung der Verjährung durch Vollstreckung (BGB. §§ 209 Abs. 2 Nr 5. 216) Diss. Leipzig 1921.

Unterholzner, Ausführliche Entwicklung der gesamten Verjährungslehre 1858.

Veit, Zurückbehaltungsrechte aus verjährten Forderungen, Diss. Breslau 1912.

Weber, Unterschied von Verjährung und Befristung, Diss. Erlangen 1898.

Weiß, Verjährung und gesetzliche Befristung, München 1905.

Wendt, im Arch. f. Ziv. Prax. Bd. 92 S. 93 ff.; 100 S. 333 ff.

Wichmann, Unterbrechung der Verjährung durch gerichtliche Geltendmachung des Anspruches, Diss. Leipzig 1916.

Zachariae, Der Beginn der Anspruchsverjährung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche, Diss. Jena 1910.

Zeiler, Anspruchsverjährung und Schuldanerkenntnis, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 1903 S. 461 ff.

Inhaltsübersicht